LoVB

٢١٦ر٦

ش ص	شرح أدب القاضي للخصاف ، تاليف الصدرالشهيد
عمر بن عبدالعزيز - ٥٣٦ هـ . بخط علي
ابن محمد بن علي بن يوسف الخليلي الشافعي
٩٠١ هـ .

٤٨٥٦	٢٦٠ق	٢٥س	١٨×٢٨ سم
نسخة جيدة ، خطها نسخ حسن .
الاعلام ٥ : ٢١٠ : كشف الظنون ١ : ٤٦
١ - المخاصمات ،الفقه الاسلامي وأصوله
أ - المؤلف ب - الناسخ ج - تاريخ النسخ

مكتبة جامعة الملك سعود "قسم المخطوطات"
الرقم: ٤٨٥٦ ف ١٩٦٧/١
العنوان: شرح أدب القاضي للخصاف
المؤلف: عمر بن عبد العزيز الصدر الشهيد
تاريخ النسخ: ٩٠٢ هـ
اسم الناسخ: علي بن محمد بن علي بن يوسف الحلبي
عدد الأوراق: ٢٦٤ ق ١٨×٢٨ سم
ملاحظات:

الحمد لله ترجمة مؤلف هذا الكتاب من طبقات عبد القادر

عمر عبد العزيز بن عمر بن مازة برهان الائمة ابو محمد المعروف بالحسام الشهيد الامام ابن الامام والبحر ابن البحر
تفقه على والده وله الفتاوى الصغرى والفتاوى الكبرى ومن تصانيفه الجامع الصغير المطول
استاذ صاحب المحيط سمع منه وتفقه عليه العلامة ابو محمد عمر بن محمد بن عمر العقيلي ومات ولده
محمد بن عمر بن عبد العزيز في ايامه وتقدم ابوه عبد العزيز استشهد في سنة ست وثلاثين وخمسمائة وولد
في صفر سنة ثلاث وثمانين واربعمائة وذكره صاحب الهداية في معجم شيوخه وقال تلقيت من فلق فيه
من علمي النظر والفقه واقتبست من غرر فوائده في محافل النظر وكان يكرمني غاية الاكرام ويجلني
في خواص تلامذته في الاسباق الخاصة لكن لم يتفق لي منه الاجازة في الرواية واجاز عنه عند ابن الساعاتي
ترجمة ولده محمد بن عمر بن عبد العزيز بن مازة ابو جعفر الامام ابن الامام ابن الامام بعده والده وجده قال ابن النجار كان يلقب
وابن عمه ... كان من اعيان ... المشهورين بالفضل والنبل وله التقدم عند الملوك والسلاطين قدم بغداد حاجا في شوال
سنة اربع وستين وخمسمائة وحدث بها عن والده وعن ابي البركات ... الانصاري ... فرات ... يونس بن ...
عن ابي البركات الانصاري قال انشدنا ابو جعفر بن مازة الم تستحي من وجه المشيب وقد ناجاك بالوعظ المصيب
اراك تعلل الامال دهرا فما اعددت للاجل القريب ... سعد بن احمد بن مازة البخاري ... محمد بن عبد العزيز
ابن مازة فقال ... سنة ... وخمسين وخمسمائة وقتل في ربيع الاول ... وكان مولده في سنة احدى وعشرين ...
ترجمة ابيه عبد العزيز بن عمر بن مازة المعروف برهان الائمة ابو محمد ويعرف بالصدر الماضي والد عمر المعروف بالصدر الشهيد
قال في المحيط على استاذنا الامام الاجل حسام الدين عمر بن عبد العزيز عن والده برهان الدين ... بحساب ...
ترجمة اخيه محمد عبد العزيز بن عمر بن مازة احد مشايخ صاحب الهداية قال الامام برهان الدين ابو الحسن علي صاحب الهداية
اجاز في رواية مسموعاته ومستجازاته مشافهة ببخارى وشرفني بخطه ... صاحب الهداية ...
السير الكبير ... الائمة السرخسي قال لقيناه من فلق فيه ببخارى عن الشيخ القاضي ... بكر الزر
نجي عن ابو محمد عبد العزيز الحلواني انا القاضي ... ابو علي الحسين بن ... الخضر النسفي ...
ابو بكر بن حمدان ... انا ابو محمد عبد الله بن محمد بن يعقوب الحارثي ...
... عبد ... بن ... ابو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ...

اوراق
عدد
٢٦٠

وقف
الشيخ زين الدين بن سلطان

بسم الله الرحمن الرحيم رب [يسر]

الحمد لله رب العالمين والصلاة على محمد رسوله وآله اجمعين قال الشيخ الامام الاجل حسام الدين شمس الاسلام والمسلمين برهان الايمة في العالمين ابو المعالي عمر بن عبد العزيز نور الله مضجعهما وحفرتيهما اما بعد فقد طلب مني بعض اصحابنا ان اذكر لكل مسلة من مسايل كتاب ادب القاضي الذي جمعه القاضي الامام ابو بكر بن احمد بن عمرو الخصاف رحمه الله تعالى ما كتبه قدر ما يحتاج اليها الناظر المتفهم فاجبتهم الى ذلك مستعينا بالله تعالى وعددت ابوابه فكانت مايه وعشرين بابا لاندراج بعض الابواب في بعضها وفصلته في ابتدايه كيلا يتعذر على من يروم المسله موضعها والله الموفق للصواب فهرس الابواب

الباب الاول — في الدخول في القضا
الباب الثاني — في الاكراه على القضا
الباب الثالث — في الرخصة في القضا
الباب الرابع — اجتهاد القاضي في القضا
الباب الخامس — في ما يبح للقاضي من الاجتهاد
الباب السادس — في قبض المحاضر من ديوان المعزول
الباب السابع — في القضا في المسجد
الباب الثامن — في القاضي يجلس مع غيره
الباب التاسع — في القاضي يشاور
الباب العاشر — في الحكم وفصل الخطاب
الباب الحادي عشر — في القضا وهو غضبان
الباب الثاني عشر — في القاضي اذا جاع
الباب الثالث عشر — في القاضي باخذ الرزق
الباب الرابع عشر — في الرشوة في الحكم
الباب الخامس عشر — في القاضي يسلم على الخصوم
الباب السادس عشر — في القاضي يولي غيره
الباب السابع عشر — في نظره في القصص
الباب الثامن عشر — في قيام الجلواز على راسه
الباب التاسع عشر — في التسوية بين الخصمين
الباب العشرون — في القاضي يولي في منزله
الباب الحادي والعشرون — في اليمين
الباب الثاني والعشرون — في استحلاف اهل الذمة
الباب الثالث والعشرون — في ما لا يجب في اليمين
الباب الرابع والعشرون — في رد الايمان
الباب الخامس والعشرون — في اليمين على العلم
الباب السادس والعشرون — في من قال لا تقبل البينة بعد اليمين
الباب السابع والعشرون — في المدعي يقول ليس لي بينة شهود ثم ياتي ببينة
الباب الثامن والعشرون — في النكول عن اليمين
الباب التاسع والعشرون — في اخذ الكفيل
الباب الثلثون — في العدوى
الباب الحادي والثلثون — في الحبس في الدين ومن غير الدين
الباب الثاني والثلثون — في الحجر بسبب الدين
الباب الثالث والثلثون — في الحجر عن الفساد
الباب الرابع والثلثون — في المسلة عن الشهود
الباب الخامس والثلثون — في الرجل يسال عن الشهود
الباب السادس والثلثون — في المدعى عليه يعدل الشهود
الباب السابع والثلثون — في الملازمة
الباب الثامن والثلثون — في ما ينبغي للقاضي ان يعمل
الباب التاسع والثلثون
الباب الاربعون

في القاضي يقضي بعلمه — في القاضي يجد في ديوانه شيئا لا يحفظه

الباب الحادي والاربعون — الباب الثالث والاربعون

في القاضي يرفع اليه قضية قاضي يعدها — في القاضي يقضي زمانا ثم يعلم انه ...

الباب الرابع والاربعون — الباب الخامس والاربعون

في موت الخليفة — في الخوارج يولون قاضيا

الباب الخامس والاربعون — الباب السابع والاربعون

في القاضي يستخلف رجلا — في القاضي يعزل فيطالبه بشي مما فعله

الباب الثامن والاربعون — الباب التاسع والاربعون

في القاضي يقضي لبعض ثم يرى بعد ذلك خلافه — فيما يحله قضا القاضي وفيما لا يحله

الباب التاسع والاربعون — الباب الخمسون

... — في ما ينبغي للقاضي ان يضعه على يدي عدل اذا هو ...

الباب الحادي والخمسون — الباب الثاني والخمسون

فيما لا يضعه القاضي في يد عدل — فيما يدعي في يد رجل من الرقيق وغيره

الباب الثالث والخمسون — الباب الرابع والخمسون

في الرجلين يدعيان الشي وهو في ايديهما — في الرجلين يدعيان الشي وهو في ايدي ...

الباب الخامس والخمسون — الباب السادس والخمسون

في الرجل في يده عبد فيدعيه اخر — في الرجل يدعي الشي ان اباه مات ...

الباب السابع والخمسون — الباب الثامن والخمسون

في القاضي لمن يجوز قضاوه — فيما يكون الرجل خصما فيه

الباب التاسع والخمسون — الباب الستون

في كتاب القاضي للقاضي — فيما لا ينبغي للقاضي ان يكتب به

الباب الحادي والستون — الباب الثاني والستون

في القاضي يرد عليه كتاب من قاضي — في الرجل يريد ان يكتب وصيته يشهد عليها

الباب الثالث والستون — الباب الرابع والستون

فيما يجوز من فعل الوصي — في الرجل يوصي الى رجله

الباب الخامس والستون — الباب السادس والستون

في الرجل يوصي الى من لا تجوز الوصية اليه — فيما لا يجوز من فعل الوصي في مال اليتيم

الباب السابع والستون — الباب الثامن والستون

فيما يكون قبولا للوصية وما يكون ردا لها — في اثبات الوكالة

الباب التاسع والستون — الباب السبعون

في الشهادة على الوكالة — فيما لا يجوز الوكالة فيه

الباب الحادي والسبعون — الباب الثاني والسبعون

في الرجل يريد سفرا وهو مطلوب — في اثبات النسب

الباب الثالث والسبعون — الباب الرابع والسبعون

في اثبات الدين والحقوق على الميت — في الرد بالعيب

الباب الخامس والسبعون — الباب السادس والسبعون

في الشفعة — في الخصمين يحكمان بينهما

الباب الثامن والسبعون — الباب التاسع والسبعون

في الحكومة على اهل الكفر — في القسمة

الباب الثمانون — الباب الحادي والثمانون

في دعوى بعض الورثة الغلط في القسمة — في نكاح الصغير

الباب الثاني والثمانون — الباب الثالث والثمانون

في نكاح الكبير — في العنين والمجبوب

الباب الرابع والثمانون — الباب الخامس والثمانون

في المطالبة بمهر المراة — فيمن قال اذا تم اجل العنين خيرت المراة

الباب السادس والثمانون — الباب السابع والثمانون

فيمن قال لامراة العنين الصداق — فيمن قال اذا وصل الى امراته فلا خيار لها

الباب الثامن والثمانون — الباب التاسع والثمانون

في المجبوب — في الرجل يغيب عن امراته فتطلب النفقة

الباب التسعون — في نفقة المراة

الباب السابع والسبعون — في الاقرار بمال عند القاضي

الباب ... والاربعون — في القضايا التي لا ينفذها

الباب الحادي والتسعون في نفقة المطلقة
الباب الثاني والتسعون في نفقة الصبيان
الباب الثالث والتسعون في نفقة الابوين وذوي الارحام
الباب الرابع والتسعون في الرجل يطلب النفقة من ابيه
الباب الخامس والتسعون في تزويج العبد وما يلزمه من النفقة
الباب السادس والتسعون في امراة المفقود وولده
الباب السابع والتسعون في نفقة المراة
الباب الثامن والتسعون في الولد من اولى به
الباب التاسع والتسعون في الرجل يطلق امراته ولها ولد صغير
الباب المايه في الغلام والجاريه اذا بلغا يخيرهما
الباب الحادي والمايه في الرجل يشهد على النسب
الباب الثاني والمايه في الرجل يجوز ان يشهد على من لم يدركه
الباب الثالث والمايه في الشهادة على النكاح
الباب الرابع والمايه في الشهاده على العتق
الباب الخامس والمايه في الشهاده على ملك لم يدركه والعلم ودائع
الباب السادس والمايه في الرجل يرى خطه ولا يذكر
الباب السابع والمايه في شهاده الاخ لاخيه والوالد لولده وعكسه والمحجور والوصي
الباب الثامن والمايه في شهاده الخصي والاقلف وولد الزنا
الباب التاسع والمايه في شهاده السمع
الباب العاشر والمايه في شهاده الاعمى والمقطوع في السرقه
الباب الحادي عشر والمايه في شهاده الاعمى والمقطوع في السرقه والمحدود
الباب الثاني عشر والمايه في النصراني والعبد ثم اسلم النصراني وعتق العبد
الباب الثالث عشر والمايه في شهاده الكافر والعبد والذمي
الباب الرابع عشر والمايه في الشهاده على الحدود
الباب الخامس عشر والمايه في الرجوع عن الشهاده

الباب السادس عشر والمايه في الشهاده على الحقوق والشهاده على الشهاده
الباب السابع عشر والمايه في الشهاده في البراه والشهاده عليها
الباب الثامن عشر والمايه في دعوى الرجلين وشهاده الغرما
الباب التاسع عشر والمايه في شهاده الزور وما يصنع فيها
الباب العشرون والمايه في المراه تخاصم زوجها في ولدها

قال الشيخ الامام يحتاج لمعرفة باب ادب القاضي الى معرفة تفسير القضا لغة وشرعا والى معرفه اهل القضا والى معرفه من يجوز تقليد القضا منه ومن لا يجوز والى معرفه جواز الدخول في القضا اما تفسير القضا لغة فالقضا يعبر به عن اشيا عن اللزوم ولذلك سمي الحاكم قاضيا لانه يلزم الناس وعن التقدير يقال قضا فلان على فلان بالنفقه اي قدرها عليه وعن الامر قال الله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه اي امر ربك وفي متعارف الشرع يراد بالقضا فصل الخصومات وقطع المنازعات واما اهلية القضا فاهل القضا من كان عالما بالكتاب والسنه واجتهاد الراي حتى لا ينبغي ان يتقلد القضا من لم يكن عالما بالكتاب والسنه واجتهاد الراي بيان ذلك بالنص والمعقول اما النص ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما بعث معاذا رضي الله عنه الى اليمن قاضيا قال له بم تقضي يا معاذ قال بكتاب الله قال فان لم تجد قال بسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم تجد قال اجتهد في ذلك رايي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضي الله ورسوله واما المعقول فلان القاضي مامور بالقضا بالحق قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وانما يمكنه القضا بالحق اذا كان عالما بالكتاب والسنه واجتهاد الراي لان الحوادث ممدوده والنصوص معدوده ولا يجد القاضي في كل حادثه نصا يفصل به الخصومه فيحتاج الى الاستنباط

المعنى من النصوص انما يمكنه ذلك اذا كان عالما باجتهاد الراى ثم الاجتهاد
انما يكون حجة اذا لم يكن مخالفا للكتاب والسنه وانما يمكنه ان يعرف
انه لم يخالف الكتاب والسنة اذا كان عالما بالكتاب والسنه فصار العلم
بهذه الجملة شرطا وذكر الخصاف شرطا اخر وهو ان يكون
عدلا وهو مذهب الشافعي لان الشافعي جعل العداله شرطا لازما
حتى لو تقلد القضا وهو غير عدل لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاه
وجعل الخصاف العداله من شرايط الاولويه لان الاولى ان يكون
القاضي عدلا كما ان الاولى ان لا يقضى بشهاده الفاسق ومع هذا اذا
قضى بشهادة الفاسق ينفذ قضاوه كذا ههنا الاولى ان لا يتقلد
القضا الفاسق ومع هذا اذا تقلد يصير قاضيا ولو قضى ينفذ قضاه
واما بيان من يجوز تقلد القضا منه فنقول يجوز تقلد القضا من
السلطان العادل والجاير جميعا اما العادل فان النبي صلى الله عليه
وسلم بعث معاذ بن جبل الى اليمن قاضيا وولى عتاب بن اسيد اميرا
على مكة واما الجاير فلان الصحابه رضي الله عنهم تقلدوا الاعمال من معاويه
بعد ما اظهر خلافه [illegible] رضي الله عنه والحق مع علي في نوبته لكن انما
يجوز تقلد القضا من السلطان الجاير اذا كان يمكنه من القضا بحق
اما اذا كان لا يمكنه فلا لما روي الحكم بن عمرو الغفاري انه اتاه كتاب
معاويه وكان فيه ان امير المومنين يامر ان تصطفي له الصفرا والبيضا
فقال سبق كتاب الله كتاب معاويه امير المومنين تلا قوله تعالى واعلموا
انما غنمتم من شي فان لله خمسه وللرسول الايه ثم صعد المنبر فحمد الله واثنى
عليه وقال ايها الناس اتاني كتاب امير المومنين وقد امرني ان
اصطفي له الصفرا والبيضا وقد سبق كتاب الله كتاب معاويه واني
قاسم لكم فلو ان السما والارض كانتا على احد رتقا ثم اتقى الله جعل الله مخرجا ثم قال اللهم
اقبضني اليك فما عاش الا قليلا واما جواز الدخول في القضا اختلفوا فيه
منهم من قال يجوز الدخول فيه مختارا لان الانبيا والرسل والخلفا الراشدين

اسعلوا به ولانه نيابة عن الخلفا الراشدين واقامة حدود الله تعالى
فيجوز الدخول فيه مختارا ومنهم من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها
الا ترى ان ابا حنيفه رضي الله عنه دعي الى القضا ثلاث مرات فابا حتى ضرب
على ذلك في كل مره ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثه قال حتى استشير
اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال ابو يوسف رحمه الله لو تقلدت
القضا نفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفه رضي الله عنه نظر المغضب
وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكاني
بك قاضيا وكذا دعي محمد رحمه الله الى القضا حتى قيدوه وحبسوه فاضطر
اليه فتقلد والصحيح ان الدخول في القضا مختارا رخصه والامتناع
عزيمه واما الدخول رخصه فلما قلنا واما الامتناع عزيمه لوجهين احدهما
ان القاضي مامور بالقضا بالحق وعسى يظن في الابتدا انه يقضي بالحق
ثم لا يقضي في الانتها والثاني انه لا يمكنه القضا الا بمعاونه وغيره وعسى
يعينه غيره وعسى لا يعينه اذا عرفنا هذه المقدمات جينا الى ما افتتح به
صاحب الكتاب

باب في الدخول في القضا

افتتح صاحب الكتاب الكتاب بحديث عايشه رضي الله عنها انها قالت قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم يجا بالقاضي العدل يوم القيامه فيلقا من
شدة الحساب ما يود انه لم يكن قضى بين اثنين اورد هذا الحديث
للتحذير عن طلب القضا والدخول فيه فانه ذكر هذا الحديث في حق
العادل فما ظنك بالجاير وكان شده الحساب والعقاب يعم جميع القضاة
الا ان العادل ينجيه الله تعالى بعد له والجاير يبقى في وبال ما فعله
ذكر عن صعصعه بن صوحان انه قال خطبنا علي بن ابي طالب رضي
الله عنه بذي قار على كرب وروي قار اسم موضع وكرب بالكاف اسم
جبل ويروى بالضاد وهو تل فانهم كانوا يخطبون على الجبال والتلال
ليكون اشهر وابلغ في الاسماع ولهذا جرت العادة باتخاذ المنابر قال
وعلى راسه عامة سودا وانما تعمم بعمامه سودا اقتدا برسول الله صلى الله

عليه وسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم كان على راسه يوم فتح مكة عمامة سودا
وعصب عليها عصابه حمرا فتعمم علي رضي الله عنه بعمامة سودا اقتدا
برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال ايها الناس اني سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول انه ليس من وال ولا قاض الا يوتى به
يوم القيامة حتى يوقف بين يدي الله تعالى على الصراط ثم تنشر الملايكه
سيرته اي صحيفة عمله مع رعيته ومع من تحت يده اعدل ام جار فيقراها
على روس الخلايق يعني بين الاشهاد قال الله تعالى ويوم يقوم
الاشهاد فان كان عدلا انجاه الله تعالى وان كان غير ذلك انتقض الصراط
انتقاضه صار بين كل عضو من اعضايه مسيرة مايه سنه وتكلموا في معناه
على وجهين منهم من يقول تعظم اعضاوه حتى يصير بين كل عضوين من
اعضايه مسيرة مايه سنه قال النبي صلى الله عليه وسلم غلظ جلد الكافر
اربعون ذراعا وقال صلى الله عليه وسلم ضرس الكافر في النار مثل جبل
احد وذا هو هذا معظم اعضاوه لهذه الصفه ليذوق من العذاب
بحسبه ومنهم من يقول تفرق اعضاوه حتى يكون بين كل عضو من مسيرة
مايه سنه ثم قال يخرق به الصراط اي ينشق وفي روايه ينحرف
اي يميل والاول اصح فما يتلقى قعر جهنم الا بوجهه وجبينه وتكلموا في معناه
على وجهين من قال اول ما يعذب في النار الوجه فان الله تعالى قال
يوم يسحبون في النار على وجوههم وهذا لانه قضا بالجور رعايا لجاهه
فيكون الوجه هو المعذب اولا في النار ومنهم من يقول يلقى في النار
منكوسا واشد ما يكون من العذاب ان يلقى في النار منكوسا فيكون مع
مع المنافقين في الدرك الاسفل من النار وهذا لانه اظهر من نفسه
انه يقضي بالحق بالعدل وقد قضى بالجور فكان صورته صورة المنافقين
فيكون مع المنافقين في الدرك الاسفل من النار وفايده الحديث التحذير
عن طلب القضا وذكر عن سفيان بن عيينه عن مجالد بن سعيد بن مسروق
قال من حكم وفي روايه ما من حاكم والاول اصح يحكم بين اثنين الاجي به

يوم القيامة وملك اخذ بقفاه حتى اشار سفيان الى قفاه ينظر الى الله تعالى
فان امر ان يلقيه القاه في مهواة سبعين خريفا وهذا الحديث كالمرفوع ٤
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الوعيد في الاخرة لا يعرف بالراي
وانما يعرف بالسماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار كالمرفوع ٤
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الحديث دليل على ان الوعيد المذكور
للقضا يتناول الحكم ايضا فايده الحديث التحذير عن طلب القضا فانه
اشد ما يكون من الاستخفاف بالانسان ان يكون غيره اخذ بقفاه
ثم تكلموا في معنى قوله ينظر الى الله تعالى من وجهين منهم من يقول
اراد به حقيقة النظر انما اراد ان ينتظر به امر الله تعالى ليمتثل امر
الله تعالى ومنهم من يقول اراد به حقيقة النظر وهي الرويه وتكلموا
في الرويه ان الرويه لبني ادم دون الملايكه ام لهما وترك الخوض فيه
احوط وقوله في مهواه سبعين خريفا لم يرد به حقيقة السبعين
انما اراد به المبالغه فان هذه عادة العرب من ارادة المبالغه
في الشي فانه يذكر السبعين والاربعين وفايدة الحديث التحذير عن
طلب القضا وذكر عن مسروق انه قال لان اقضي يوما واحدا بحق وعدل
احب الي من سنه اغزو ها في سبيل الله تعالى وذكر مسروق محاسن
القضا لانه ابتلي به ومن ابتلي بشي ذكر محاسن ذلك الشي هذا هو
العاده وانما قال ذلك لان الجهاد فيه امر بالمعروف وفي القضا
بالحق امر بالمعروف واظهار الحق ونصرة المظلوم فيكون نفع القضا اعم
وما يكون اعم يكون افضل ذكر عن ابي هريره رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من جعل على القضا فقد ذبح بغير سكين
وهذا لان السكين يوثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين
كالخنق والغم ونحو ذلك يوثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضا
لا يوثر في الظاهر لانه في الظاهر جاه وفي الباطن هلاك ذكر عن
الحارث البصري قال كانت بنو اسرايل اذا استقضي الرجل منهم

اونبي لان النبوة و فايدة [illegible] طلب القضا والدخول
فيه لان درجة النبوة درجة [illegible] وليس لها منها ان ذلك مسقط له
لا مكرمة وهذا الان في بني اسرايل من كان يفرغ نفسه للعبادة ستين سنة
يوحى له النبوه فاذا اشتغل بالقضا انقطع طمعه منها ذكر حديث ابي قلابة
انه دعي الى القضا فهرب حتى اتا الشام فوافق ذلك عزل قاضيها فهرب حتى اتا
اليمامة قال ايوب بعد ذلك فقال ما وجدت مثل القاضي الا كمثل سابح في بحر
فكم عسى ان يسبح حتى يغرق وهذا لان الغالب من حال السابح في البحر الهلاك
والنجاة نادر فكذا الغالب في حال الداخل في القضا الهلاك والنجاة نادرة
فكان حديث ابي قلابة بلغ ابا حنيفة رضي الله عنه قال لابي يوسف لو امرت
ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وفايدة الحديث ما قلنا وذكر
الحكم بن ايوب انه قال كنت في نفر يستعملهم على القضا فقال ابو الشعثا
جابر بن يزيد بن الحكم بن ايوب قد كنت تذكرني في هولا ولا املك من
الدنيا الا حمارى هذا ولو ارسل الي لو كبته وهربت في الارض وفايدة الحديث
ما قلنا ذكر عن شريح انه قال انما القضا جمره فادفع الجمر عنك بعودين
يعني شاهدين وتاويله انه لما جثى الخصمان بين يدي القاضي فقد توجه
الاحتراق اليه فعليه ان يدفع الاحتراق عن نفسه بشهادة شاهدين فان
قضى بشهادة شاهدين فقد دفع الاحتراق عن نفسه وان خالف احرق نفسه
ذكر عن سليمان بن حميد المدني قال حدثني من سمع ابا الدرداء رضي الله عنه
يقول والله ليرمين الله القضاة يوم القيمة بشرر اعظم من هضاب
حسمى والشرر النار قال الله تعالى انها ترمي بشرر كالقصر والهضاب — اسم موضع
تلال وحسمى اسم موضع والهضبة واحدة والهضاب اسم جبال صغار وحسمى
على ميزان كسرى اسم وهو اسم جبل عظيم وهذا الحديث وان قيل في تاويله ان
المراد منه القضاة الجايرين لكن بظاهره يتناول الكل العادل والجاير
جميعا وفايدة الحديث ما قلنا وذكر عن عبد الرحمن بن تميم الاشعري انه
قال ويل لديان اهل الارض من ديان اهل السما يوم يلقونه الا من امر

بالعدل وقضى بالحق ولم يقض [illegible] ولا لقرابة ولا لرغبة ولا لرهبة
وجعل كتاب الله بين عينيه والمراد منه قاضي اهل الارض الحاكم ومن ديان
اهل السما الله تعالى ومن صفات الله تعالى الديان يعني ويل للحاكم الذي
حكم بغير حق من الله تعالى يوم القيامة وقوله الا من امر بالعدل اي قصد
العدل والانصاف وجعل كتاب الله مراة بين عينيه وذكر عن عمران
بن حصين انه قضى على رجل بقضية فقال والله لقد قضيت علي بالجور
وما الوت يعني وما قصرت قال الله تعالى لا يالونكم خبالا يعني لا
يقصرون في افساد اموركم قال عمران وكيف ذلك قال شهد علي بزور
فقال ما قضيت فهو من مالي والله لا اجلس مجلسي هذا ابدا فقوله ما
قضيت فهو من مالي ضمان على طريق الشرع اما لا يجب عليه الضمان بذلك
وقوله والله لا اجلس مجلسي هذا ابدا يعني القاضي لما يخرج من الوبال
بان يعتمد شهادة شاهدين ويتامل وبعد الاجتهاد والتامل قد
يقع في مثل هذه الحادثة فان الصواب هو الامتناع والله اعلم

الباب الثاني في الاكراه على القضا

ذكر عن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من سال القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده
وذكر نحو هذا عن انس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من طلب القضا وطلب عليه الشفعا وكل اليه ومن اكره على
القضا وكل به ملك يسدده انما كان كذلك لان من سال القضا اعتمد على
فقهه وورعه وذكائه وكان معجبا فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق
ومحال ان يشتغل المرء بالتماس ما لو ناله وكل الى نفسه واما من اكره
على القضا فقد اعتصم بحبل الله وتوكل على الله تعالى وقد قال الله تعالى
ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد ويوفق للصواب فقوله نزل
عليه ملك يسدده يعني يلهمه الرشد ويوفقه للصواب لما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الملك لينطق على لسان عمر يعني

يوفقه للصواب والله اعلم

الباب الثالث في الرخصة في القضا

ذكر عن الحسن انه كان يقول لاجر حكم عدل يوما واحدا افضل من اجر رجل يصلي في بيته سبعين سنة او قال ستين سنة وكان الحسن اذا روي حديثا عن واحد يذكره عن الواحد فاذا روي عن غيره واحد جاء فالكان يقال والحسن ابتلي بالقضاء فلم يات بشي مروي في ذلك الباب ما يرجع الي محاسنه ثم قوله لاجر حكم عدل في الحديث اشارة الي ما ذكر ان من قبلنا في بني اسرائيل ان الرجل اذا تفرغ لعبادة ربه ستين سنة يرجى له النبوة ويصير عظيم الشان عندهم ولا نبي في شريعتنا بعد نبينا فيكون ثواب القضا بحق موازيا لثواب من تفرغ لنفسه للعبادة ستين سنة فقد ذكرنا ان القضا بحق من الجهاد في سبيل الله والجهاد في سبيل الله افضل من التخلي للنفل فلان يكون القضا بحق افضل من التخلي لنفل العبادة اولى ثم قال الحسن نعم لانه يدخل من عدله في ذلك اليوم على كل اهل بيت من المسلمين خيرا وانما كان كذلك لان بالعدل يصلحون وبالجور يتحطون وكان نفع القضا بحق راجعا الى كل المسلمين ذكر عن ابي عبيدة رضي الله عنه قال ان الحاكم العدل يسكن الاصوات عن الله تعالى وان الحاكم الجاير يكثر منه الشكاه الي الله تعالى وانما كان لان القضا متى كان بحق لا يرجع كل واحد منهما شاكيا اما المحكوم له فلا يشك لانه يرجع شاكرا لا شاكيا واما المحكوم عليه فلذلك لانه يعلم ان الشكايه لا تنفع واذا كان القضا بجور رجع كل واحد منهما شاكيا اما المحكوم عليه فلا يشك واما المحكوم له فلانه وقع في الحرام ولا يامن ان يبتليه الله بقاض يحكم عليه بالجور ذكر عن الحسن قال ان الله عز وجل اخذ على الحكام ثلثا وهذا ليس الي الحسن علمه والظاهر انه سمع الحديث وحفظ من الكتب فانه كان ينظر في كتب المتقدمين ويحفظ ويروي ثم قال ان لا تتبعوا الهوى فيه دليل على ان المنهي اتباع الهوى لا نفس الهوى وهذا لان الانسان انما يخاطب بالامتناع عما في وسعه ونفس الهوى ليس في وسعه الامتناع عنه فانه اذا اجتمع الخصمان بين يديه لابد ان يقع في قلبه انه ينبغي ان يكون

المال لهذا او لهذا لكن هذا لا يمكنه الامتناع عنه فلا يخاطب بالامتناع عنه انما يخاطب بما في وسعه وهو الامتناع عن اتباع الهوى قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى الايه ثم قال وان تخشوه ولا تخشوا الناس لقوله تعالى ولا تخشوا الناس واخشوني ولقوله عليه السلام من خاف الله خافه كل شي ومن خاف الناس اخافه الله من كل شي وهذا لانه متى خاف الناس لا يمكنه ان يطلب رضا الله تعالى ومتى خاف الله تعالى يحصل رضا الله ورضا الناس ثم قال ولا تشتروا باياتي ثمنا قليلا قيل انما اراد به النهي عن اخذ الرشوه لقوله تعالى سماعون للكذب اكالون للسحت واراد به والله اعلم الرشوه وهذا لانه لا يخلوا اما ان ياخذ الرشوه ليقضي بالجور وهذا حرام او ياخذ الرشوه ليكف عن الظلم والكف عن الظلم واجب بدون الرشوه قال صاحب الكتاب وقد جا في كراهة القضا في الاحوال في بعض الاحاديث غير هذا قال وقد دخل في القضا قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه امثل واصلح في الدين والدنيا لما ذكرنا من الفقه في صدر الكتاب وهذا اذا كان في البلده قوم صالحون فاذا امتنع احد منهم لا ياثم واذا لم يكن فامتنع ياثم فاذا كان في البلده قوم يصلحون فامتنعوا جميعا فان كان السلطان بحيث لا يفصل الخصومات بنفسه ياثمون لانه تضيع احكام الله تعالى واما اذا كان السلطان بحيث يفصل بنفسه لا ياثمون لانه لا تضيع احكام الله تعالى ولو امتنع الكل حتى قلد جاهلا يشتركون في الاثم لانه يودي الي تضييع احكام الله تعالى فلا يحل لهم السكوت

الباب الرابع في اجتهاد الراي في القضا

ذكر عن ابي بريده رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاه ثلاثه اثنان في النار وواحد في الجنه رجل علم فقضى بما علم فهو في الجنه لانه اظهر الحق بعلمه فانصف المظلوم من خصمه فهو في الجنه ثم تكلم العلما انه هل يجوز اطلاق اسم خليفه الله تعالى عليه واكثرهم على انه يقال خليفه رسول الله ووارثه ولا يقال خليفه الله لان هذا الاسم

خاص بالانبيا قال ورجل جهل فقضى بجهله فهو في النار لانه جازف وخبط
فيما صنع قال ورجل علم فقضى بغير علم فهو في النار لانه كابر الحق واقدم
على النار عن بصيرة وذكر بريدة ايضا عن ابيه عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال القضاة ثلاثة على ما بينا في الحديث الاول وزاد فيه وقاض
قضى بغير علم فاستحيا ان يسال فهو في النار وينبغي للقاضي انه متى
علم جواز الحادثة انه لا يستحي من السوال فان يقول لا ادري متى لم
يدر فانه روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه سيل عن مسالة
فقال لا ادري ثم قال في نفسه بخ بخ لابن عمر لم يدر فقال لا ادري وهذا
لانه متى لم يدر يفترض عليه السوال فاذا ترك ما هو فرض عليه
فهو في النار وذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال الحكام ثلاثة
اثنان في النار وواحد في الجنة رجل ترك الحق عيانا وهو يراه فهو في
النار ورجل حكم فاجتهد فاصاب فهو في الجنة ورجل حكم فاجتهد
فاخطا فهو في النار وهذا الحديث افاد مثل ما افاد الحديث الاول
الا ان فيه زيادة شي فانه قال رجل حكم فاجتهد فاخطا فهو في النار
فقد صح في الحديث المرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال اذا اجتهد فاصاب فله اجران واذا اجتهد فاخطا فله اجر
فلابد من التوفيق بين هذا الحديث وبين الحديث المرفوع وهذا
حديث علي رضي الله عنه ووجه التوفيق من وجهين احدهما ان
تاويل ما ذكر في الحديث المرفوع انه من اجتهد وكان من اهل الاجتهاد
وتاويل ما ذكر في حديث علي انه اجتهد ولم يكن من الاجتهاد دولة لم اهل
يكن من اهل الاجتهاد لم يحل له الاجتهاد فاذا اجتهد فهو في النار
والى هذا اشار علي رضي الله عنه على ما ذكر قال هو الحروري اجتهد
فاخطا فهو في النار والحروريون قوم من الخوارج لا ياخذون
بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقولون ما وجد في كتاب
الله تعالى نعمل به وما لم نجد في كتاب الله لم نعمل ولهذا لا يرون الرجم

ونصاب

ونصاب السرقة والثاني تاويل ما ذكر في الحديث المرفوع انه اجتهد
في محل الاجتهاد وتاويل ما ذكر في الحديث على انه اجتهد في غير محل الاجتهاد
بان اجتهد في موضع النص الدليل عليه ما روي عن الحسن البصري انه
دخل على اياس بن معاوية بعد ما قلد القضا فوجده باكيا حزينا فقال
له الحسن ما اصابك قال انفكر في قول علي رضي الله عنه حيث قال
ان اجتهد فاخطا فهو في النار فتلا عليه الحسن قوله تعالى وداود
وسليمان اذ يحكمان في الحرث الاية وداود عليه السلام كان مجتهدا
وسليمان اجتهد فاصاب وقد مدحهما الله تعالى وكلا اتينا حكما وعلما
فبين له الحسن بهذه الاية انما قال ذلك لمن لم يكن من اهل الاجتهاد
او اجتهد في غير محل الاجتهاد فهذا هو التوفيق بين الحديثين وذكر
عن [illegible] عن ابي موسى الاشعري انه قال لا ينبغي للقاضي ان يقضي حتى
يتبين له الحق كما يتبين الليل من النهار فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه
فقال صدق وهذا لان النبي صلى الله عليه وسلم قد اخذ على الشاهد هذا
فقال اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وولاية القضا فوق
ولاية الشهادة لان القضا ملتزم بنفسه والشهادة ملزمة بنفسها
حتى ينضم اليها القضا واذا اخذ هذا على الشاهد فكان على القاضي
بطريق الاولى وهذا انما يكون في موضع النص فان النص مقطوع به
فتبين له به الحق كما تبين الليل من النهار فاما في غير موضع النص لان
غير موضع النص مضى بالاجتهاد والاجتهاد ليس بدليل مقطوع
به [illegible] يتبين له به الحق كما يتبين الليل من النهار وذكر عن الشعبي
رضي الله عنه انه قال له رجل اقض بيننا بما اراك الله فقال
الشعبي لست تراني قاضيا بقوله بما اراك الله وقال بما علمك الله
تعالى [illegible] والله تعالى امره بالقضا بالحق وقول الشعبي
لست تراني قاضيا [illegible] على [illegible] من [illegible] لست
من المجتهدين الذين يصيبون الحق باجتهادهم وهم الانبيا عليهم السلام

فانا قاض ولست بنبي وانت بهذا القول تعتقد باني نبي ولست
بقاضي فيكون هذا دليل على ان المجتهد يخطي ويصيب ومنهم من قال
لست بقاضي ترى انى قاضيا لا بل يطلب مني ما لا طريق الى التوصل اليه اليه
وهو الوصول الى الحق لا محاله ومنهم من قال معناه لست ترانى قاضيا
بعد هذا فانى لا اجلس مجلس القضا فانى ما علمت ان الخصوم
يطلبون الصواب لا محاله عن القاضي فاذ علمت الان فلا اجلس
مجلس القضا بعد هذا وقيل معناه لست ترانى قاضيا حيث
قلت اقض بما اراك الله وقاضي الحق لا يقضى الا بما اراه الله الا ان
يوتي الحق ويعاينه وفايده الحديث ان المجتهد يخطي ويصيب وذكر
عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول اذا حكم الحاكم فاجتهد واصاب فله اجران وان
اجتهد فاخطا فله اجر واحد ولانه اذا اصاب فله اجر الاجتهاد واجر
اظهار الحق واذا اخطا فله اجر الاجتهاد لا غير لانه ما اظهر الحق وهذا
اذا اجتهد في محل الاجتهاد واما اذا اخطا في محل الاجتهاد لا يثاب
لانه مقصر كما في التحري في باب القبله اذا تحرى فصلى فاخطا ان تحرى
في محل التحري بان تحرى عند عدم الادله والعلامات اجزاه وان اخطا
في محل التحري بان تحرى عند وجود العلامات في المحاريب وغيرها
لم يجز لما قلنا فايده الحديث ان المجتهد قد يخطي ويصيب وذكر بعد
حديث ابي هريره رضي الله عنه وانه يفيد مثل ما افاد حديث عبد الله بن عمرو
رضي الله عنه انه قضا بقضا فقال رجل هذا والله الحق فسكت عمر
رضي الله عنه ثم عاد فقضى فعاد الرجل الى ذلك ثانيا ثم عاد عمر الى القضا
فعاد الرجل الى ذلك ثالثا فقال عمر رضي الله عنه ما يدريك فوالله
ما يدري عمر اصاب الحق ام اخطا لكن لا يالو فيه دليل على الانسان اذا
سمع كلاما من انسان لا يكون موضعا له لا يرد عليه في المرة الاولى ان
يجري على لسانه غلطا فاذا تاكد بالتكرار يستدل على انه انما اعني

وقصد

قصد فحينئذ يرد عليه وقول عمر رضي الله عنه لا يالو يعني لا يقصر وفايده
الحديث ان المجتهد قد يخطي وقد يصيب وعن شريح انه قضى بقضيه فقال
له رجل والله لقد قضيت علي بغير حق فقال شريح والله ما انا بشاق الشعرة
شعرتين يعني لست من المجتهدين الذين يصيبون الحق باجتهادهم كما اني لست
بقادر ان اجعل الشعرة شعرتين وانما علي ان اعتمد البينه واقضي بها وقد اتيت
بما امرت به فعند ذلك لا يضرني قولك اخطات وفيه دليل انه ينبغي للقاضي
ان يحلم عن الخصوم ولا يضجر اذا سمع هذا الكلام الا ترى ان شريحا قال
ما انا بشاق الشعره شعرتين وهكذا ينبغي للمفتي ان يحلم عن المستفتي في مثل
هذا الخطاب ولا يضجر وذكر عن ابن سيرين قال قال عمر رضي الله عنه
اني قضيت في الحق بقضايا مختلفه كل ذلك لا الو فيه عن الخير يعني لا اقصر
في طلب الحق في الحديث دليل على ان المجتهد يخطي ويصيب وفيه دليل
ايضا ان كل حكم امضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله قال احمد بن عمر
الخصاف صاحب الكتاب رحمه الله ينبغي للقاضي ان يقضي بما في كتاب
الله عز وجل من الاحكام التي لم تنسخ لان الكتاب امام المتقين وامام كل مجتهد
فان ورد عليه شي لم يعرفه في كتاب الله قضا فيه بما جا فيه عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم لانا امرنا باتباع الرسول صلى الله عليه
وسلم فان الله تعالى قال وما اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه
فانتهوا فان لم يجد نصا جا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
فيه باجماع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة
والسلام عليكم بسنتي وسنة الخلفا بعدي عضوا عليها بالنواجد
هذا اذا كان بينهم اجماع فان كان بينهم اختلاف فان كان القاضي ممن
يميز ميز بين اقاويلهم ورجح البعض على البعض ونظر الى
اشبههما بالحق واقربهما الى الصواب واحسنهما عنده فيقضي
به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اصحابي كالنجوم بايهم
اقتديتم اهتديتم فان كان شي لم يات فيه من الصحابه شي وكان فيه اجماع

التابعي نقضي به لان اجماع اهل عصر حجة فاذا اجمعوا صار ذلك سبيل المؤمنين
فلا يسعه ان يخالفهم فان كان بينهم خلاف بينهم صار الى النظر والاجتهاد
والتمس ترجيح قول البعض على البعض ونقضي به وان ورد عليه شيء لم
يجد فيه اقضاسيا عن التابعين فان كان من اهل الاجتهاد قاسه على ما
يشبهه من الاحكام واجتهد برايه وتحرى الصواب ثم يقضي به وان لم
يكن من اهل الاجتهاد يستفتي في ذلك فياخذ بقول المفتي ولا يقضي بغير
علم ولا يستحي من السوال كيلا يلحقه الوعيد المذكور فيما روينا من الحديث
ثم نقول لابد من معرفة المذهب في ثلاث فصول احدها تقليد الصحابة
رضي الله عنهم واقاويلهم والثاني في تقليد التابعين واقاويلهم والثالث
في اجتهاد الراي والنظر اما الاول فحاصل ما روي عن ابي حنيفة رضي الله
عنه فيه ثلاث روايات قال اقلد من كان من القضاة المفتين من
الصحابة لقوله عليه السلام اقتدوا باللذين من بعدي ابي بكر وعمر
رضي الله عنهما وقد اجتمع في حقهما القضا والفتيا ومن كان بمثابتهما
كعثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وغيرهم ممن
كان في مجراهم فاقلدهم ولا استجيز خلافهم برايي وخرج على هذا
جماعة منهم ابو امامة وسهل بن سعد الساعدي وابو حميد الساعدي
والبراء بن عازب وغيرهم الرواية الثانية قال اقلد جميع الصحابة
ولا استجيز خلافهم برايي الا ثلاثة نفر انس بن مالك وابو هريرة وسمرة بن
جندب فقيل له في ذلك فقال اما انس فقد بلغني انه اختلط عقله في اخر
عمره وكان يستفتي من علقمة فكرهت اقلد من يستفتي من علقمة واما
ابو هريرة فانه كان يروي كل ما يبلغه ويسمع من غير ان يتامل المعنى
ومن غير ان يعرف الناسخ والمنسوخ واما سمرة بن جندب
فقد بلغني عنه امر اساءني فانه كان يتوسع في الاشربة والمسكر سوى
الخمر فلم اقلدهم في فتواهم اما في ما رووا عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم فانا اخذ بروايتهم لان كل واحد منهم موثوق به فيما يروي

والرواية

والرواية الثالثة قال بلغني عن جماعة من الصحابة انهم فانا اقلده ولا
استجيز خلافه يعني اقلد جميع الصحابة الموصوفين المذكورين الموصوفين لانه
لا يخلو اما ان قالوا ذلك جزافا او سماعا او اجتهادا الاول لا يظن
بهم وان كان الثاني لزم كل واحد الاسناد لهم وان كان اجتهادا
فاجتهادهم اولى من اجتهاد غيرهم لانهم يوفقون للصواب
ما لا يوفق غيرهم لذلك واما الكلام في الثاني فعن ابي حنيفة رضي الله
عنه روايتان في ذلك في رواية قال لا اقلدهم رجال اجتهدوا
ونحن رجال اجتهدنا وهو الظاهر من المذهب والثاني ذكر في النوادر
وقال من كان من ائمة التابعين وافتى في زمن الصحابة وزاحمهم
في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد فانا اقلده مثل شريح والحسن
ومسروق بن الاجدع وعلقمة وهذا لانهم لما بلغوا درجة الفتوى
في زمن الصحابة فسوغ الصحابة لهم الاجتهاد صار نظيرهم لقول الصحابة
على هذه الرواية لا يحتاج الى الجواب عن قول من يقول لم ذكر ابو
حنيفة رضي الله عنه ما ولهم من الكتب وعلى ظاهر المذهب يحتاج فيقول
انما ذكرها لا محتجا بها لكن لبيان انه لم يستبد بهذا القول بل سبقه
اليه غيره فصار متبعا لا مبتدعا واما الكلام في الثالث فلا بد من
تفسير الاجتهاد واهلية الاجتهاد اما تفسير الاجتهاد فالاجتهاد
بذل المجهود في طلب المقصود واما اهلية الاجتهاد فتكلموا فيها قال
بعض مشايخنا ينبغي ان يكون صاحب حديث له معرفة بالمعنى او صاحب
فقه له معرفة بالحديث وقال بعضهم هذا وان يكون صاحب قريحة
يعرف احوال الناس وعاداتهم وعرفهم لان المعرفة قد تغلب
بها الناس الا ترى ان الاستصناع جوز عرفا فاعاد الى الناس قال
الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى
اذا كان يحفظ المبسوط ويحفظ مذهب المتقدمين له ان يجتهد ثم نقول
لا بد من معرفة المذهب في فصلين احدهما انه اذا اتفق اصحابنا في شيء

ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله الثاني اذا اختلفوا فيما بين اما
الاول فلا يسع القاضي ان يخالفهم برايه لان الحق لا يعدوهم فان
ابا يوسف كان صاحب حديث حتى روي عنه انه قال احفظ عشرين
الف حديث من المنسوخ فاذا كان يحفظ هذا من المنسوخ فما
ظنك بالناسخ وكان صاحب فقه ومعنى ايضا وكان محمد صاحب
قريحة وصاحب فقه ومعنى ولهذا قل رجوعه في المسائل وكان
مقدما في معرفة اللغة والاعراب وله معرفة بالاحاديث
ايضا وابو حنيفة رضي الله عنه كان مقدما في ذلك كله الا انه قلت
روايته لمذهب خاص له في باب الحديث وهو انه انما يحل
رواية الحديث اذا كان يحفظ الحديث من حين يسمع الى حين يروي
اما الثاني فقد اختلفوا فيه قال عبد الله بن المبارك يوخذ بقول
ابي حنيفة رضي الله عنه لانه كان من التابعين وزاحمهم في الفتوى
وقال المتاخرون من مشايخنا اذا اجتمع اثنان منهم على شي وخالفهم
ابو حنيفة يوخذ بقولهما وان كان ابو حنيفة من جانب وهما من
جانب فان كان القاضي اهل الاجتهاد والنظر تحرى في ذلك وان
لم يكن من اهل الاجتهاد يستفتي غيره وياخذ بقوله بمنزلة العاجز
قال وان كان في المصر اقوام من اهل الفقه شاورهم في ذلك
والقاضي لا يكون افطن من الرسول عليه السلام وكان يشاور
لتلقيح العقول فاذا شاورهم بان اتفقوا على شي وكان رايه كرايهم
فصل الحكم وان اختلفوا نظر الى اقرب الاقاويل عنده من الحق
وامضاه ذلك ان كان من اهل الاجتهاد ولا يعتبر كبر السن ولا
كثرة العدد اما كبر السن فلان الصغير في السن قد يوفق للصواب
في حادثة ما لا يوافق الاكبر الا ترى ان عمر رضي الله عنه كان يشاور
ابن عباس رضي الله عنه وكان يقول له غص يا غواص وكان اذا
اصاب يقول له شنشنة اعرفها من اخزم وهذا مثل تذكره العرب

لمن

لمن يشبه اباه وكان ياخذ بقوله وعمر رضي الله عنه كان اكبر
منه سنا واما كثرة العدد فلان الواحد قد يوفق للصواب
ما لا يوفق الجماعة الا ترى ان شهادة الواحد على روية الهلال
اذا كان السما متغيمة مقبولة لانه قد يوفق للصواب في الروية ولا
يوفق غيره فان اجتمع فقها البلد على شي وكان رايه على خلاف ذلك
فلا ينبغي له ان يعجل الحكم حتى يكتب فيه الى غيرهم ويشاورهم
ثم ينظر الى احسن ذلك فيعمل به لان المشاورة بالكتاب من
الغايب بمنزلة المشاورة بالخطاب من الحاضر الا ترى ان عمر رضي
الله عنه كان يكتب الى موسى الاشعري وكان ابو موسى يكتب ابي
اليه ويستشيره فان وافق رايهم رايه مضى وان خالف رايه فقضى
براي نفسه لان رايه صواب عنده وراي غيره ليس بصواب
عنده فيقضي بما عنده لا بما عند غيره قال واذا اشكل على القاضي شي
فشاور في ذلك رجلا واحدا افقههما فهذا على وجهين ان لم يكن
القاضي من اهل الاجتهاد كان الواجب عليه ان يستفتي وياخذ بقول
المفتي وان كان من اهل الاجتهاد فان كان رايه خالف راي هذا
الفقيه اخذ بقوله ويقضي به لان رايه صواب عنده لان الله
تعالى امر بالمشاورة في الابتدا رجا ان ينضم رايه الى راي غيره فاذا
لم ينضم لم يدع رايه براي غيره فان قضا برايه نفذ قضاوه
وان قضى براي الفقيه نفذ قضاوه ايضا عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وعند ابي يوسف ومحمد لا ينفذ حتى لو صارت الحادثة معلومة
للسلطان كان له ان ينقض رايه قضاوه والذي امضاه هما
يقولان ان فتواه صواب عنده وراي غيره خطا عنده فاذا قضى
براي غيره فقد قضى بما هو عنده خطا فلا ينفذ قضاوه كما اذا تحرى
الى جهة ثم ترك تلك الجهة وصلى الى جهة اخرى بتحري غيره لا
يجوز وان اصاب القبلة وكذا اذا اودع عند انسان مالا وشي

المودع فاراد المودع ان يضح دونه فيه لا يجوز لان عنده انه غني وهذا
اذا كان على الرجل فايتة حديثه فطن فتح الصلاه ونسي الفايتة فجاء رجل
واقتدى به وهو يعلم ان عليه فايتة حديثه فصلى فصلاه الامام جايزه
وصلاه المقتدي به فاسده لانه عنده انه امام على الخطا فكذا ههنا
ابو حنيفه رضي الله عنه يقول ان القاضي قضى في موضع الاجتهاد
ينفذ قضاوه كما لو قضى برايه وهذا لانه لم يتيقن خطا اجتهاد
غيره لان المجتهد لا يقطع القول بان الصواب فيما قال بل عنده
ان الامر محتمل فاذا كان محتملا ترجح ذلك الاجتهاد باتصال القضا
به فينفذ القضا وهذا اذا كان للقاضي راي وقت القضا وقد قضى
براي غيره اما اذا لم يكن للقاضي راي وقت القضا فقضى براي
غيره ثم ظهر للقاضي راي بخلاف ما قضى هل ينتقض قضاوه ام اختلف
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما بينهما قال ابو يوسف لا ينتقض
وقال محمد ينتقض محمد يقول بانه في حق وجوب القضا عليه بمنزلة
النص ولو قضى برايه ثم تبين النص بخلافه ينتقض قضاوه وكذا هذا
وابو يوسف يقول بان راي غيره اذا لم يكن له راي بمنزلة رايه
الا ترى انه يجب عليه القضا براي غيره اذا لم يكن له راي فصار
كانه قضا براي نفسه ثم ظهر له راي بخلافه ولو كان كذلك لا ينتقض قضاوه
كذا ههنا

الباب الخامس فيما ابيح للقاضي من الاجتهاد وما ينبغي له ان يعمل به

في الباب
حديث معاذ رضي الله عنه وهو مشتمل على فوايد منها انه ينبغي للامام
اذا قلد انسانا عملا ان يختبره ببعض ما يكون من عمله ليعرف انه هل
يصلح لذلك العمل ويهتدي اليه ام لا كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم
بمعاذ فانه اختبره حيث قال بم تقضي يا معاذ الحديث وفيه دليل
على ان جميع الحوادث لا توجد في كتاب الله تعالى فانه قال فان لم تجد في
كتاب الله قال بسنة رسول الله فيكون تقديرا على اصحاب

الظواهر حيث قالوا الكتاب محيط بكل شي واعتمدوا على ظاهر قوله تعالى
ولا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين فتاولوا قوله في كتاب مبين علما
هو اللوح المحفوظ وفيه دليل ان جميع الحوادث لا توجد في سنة رسول
الله صلى الله عليه وسلم فانه قال فان لم تجد في سنة رسول الله
وفيه دليل على تفصيله معاذ رضي الله عنه فانه قال اجتهد رايي فسوغ
رسول الله صلى الله عليه وسلم له الاجتهاد ولم يامر بالرجوع اليه
وبعد فصل اختلف فيه العلما ان الصحابي هل له ان يجتهد في زمن النبي
صلى الله عليه وسلم اختلفوا فيه على ثلاثة اوجه منهم من قال ليس
له ان يجتهد لانه يمكنه الرجوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيكون الاجتهاد في موضع النص وانه باطل ومنهم من قال اذا كان
بعيدا من النبي صلى الله عليه وسلم جاز له الاجتهاد ومنهم
من قال يجوز له ان يجتهد الا ترى ان معاذا رضي الله عنه
قال اجتهد رايي فسوغ له رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك
والدليل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
لابي بكر وعمر رضي الله عنهما قولا فاني فيما لم يوح الي مثلكما
فدل ان الصحابي ان يجتهد في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهذا مبني على اصل اخر اختلفوا فيه وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم
فيما لم يوح اليه هل كان يجتهد ويفصل الحكم منهم من قال لا بل ينتظر
الوحي ومنهم من قال يرجع فيه الى شريعة من قبله ان شريعة من
قبله شريعة لنا ما لم يعرف نسخها ومنهم من قال كان لا يعمل
بالاجتهاد الى ان ينقطع طمعه عن الوحي فاذا انقطع حينئذ يجتهد
فاذا اجتهد كان شريعة لنا فاذا انزل عليه بخلافه يصير ناسخا له ونسخ
السنة بالكتاب جايز عندنا ولا ينتقض ما مضى بالاجتهاد ويستانف
القضا في المستقبل ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما رضي رسوله فقد عد رسول الله

صلى الله عليه وسلم [illegible] ى انعم الله تعالى بها عليه الا ترى
انه بدا باحمد وبعداد لبس [illegible] سلطان ينبغي له ان يعد صلاح العامل
من نعم الله تعالى وكذا ينبغي للزوج ان يعد صلاح الزوجه من نعم
الله تعالى فيستقل بالشكر على ذلك الصلاح ثم اعاد حديث معاد وفيه
زياده ليست في الحديث الاول فانه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم فان جاك امر ليس في كتاب الله ولم يقض به
نبيه قال لم يقض به الصالحون تكلموا فيه ما المراد بقوله الصالحون
منهم من قال الانبيا والرسل ومنهم من قال ابو بكر وعمر رضي الله
عنهما فانه روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال اذ كر
الصالحون فحي هلا بعمر وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب
الى شريح اذا جاك [illegible] كتاب الله فاقض به ولا يلهينك في بعض
النسخ فلا يلفتك عنه الرجال اي لا يلفتك عن القضا بحق حشمة محتشم
ولا شي اخر يدري له فان جاك امر ليس في كتاب الله ليس في [illegible] رسول
الله فانظر الى ما يجتمع عليه الناس لان اجماع الامه حجه ثم قال فان
جاك امر ليس في كتاب الله ولا في سنة رسوله ولم يتكلم به احد قبلك
فاختر اي الامرين شيت ان شيت ان تجتهد رايك وتتقدم فتقدم يعني
ان شيت ان تجتهد فاجتهد رجا ان يوافق الصواب فيكون لك اجران
وان شيت ان تتاخر فتاخر يعني ان شيت ان تمتنع من الاجتهاد مخافه
ان تقصر من طريق الاجتهاد فتخطي فامتنع قال ولا ارى التاخير الا
خيرا يعني اسلم لك فدل ان المجتهد لا يصيب الحق عند الله تعالى لا محاله
بالاجتهاد قالوا وهذا انما كان في زمانهم فانه كان في المجتهدين كثره
فاذا امتنع عن الاجتهاد واحد لا يضيع حكم الله تعالى فاما في زماننا في
المجتهدين قله فاذا امتنع هذا لا يوجد من يجتهد فيودي الى ضياع
حكم الله من احكام الله ذكر بعد هذا حديث شريح وفيه زياده لفظ
فان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لم يستبين لك في كتاب الله ولا في سنه

رسوله

١٤

رسوله فاجتهد رايك ولا تال [illegible] من الاجتهاد في طلب الصواب
وذكر عن عطا بن السايب عن [illegible] عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انه استقضى رجلا على الشام يقال له حابس بن سعد الطاي على قضا
حمص فقال له يا حابس كيف تقضي قال اقضي بما في كتاب الله تعالى
فان لم يكن في كتاب الله فبسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
فان لم يكن في سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجتهد
راي واستشير جلساي فقال عمر رضي الله عنه اصبت احسنت
فلبث اياما ثم لقي عمر ذلك الرجل فقال ما منعك ان لا تسير الى عملك
فقال يا امير المومنين اني رايت رويا هالتني اخوفتني قال
وما رايت قال الشمس والقمر يقتتلان قال ان الفضيلي يا حابس رايت
كان الشمس والقمر اقبلت من المشرق في جمع كثير ورايت
كان القمر اقبل من المغرب في جمع كبير حتى التقيا فاقتتلا اجمعا
قال فمع ايهما كنت انت قال مع القمر فقرا عمر وجعلنا الليل
والنهار ايتين فمحونا اية الليل وجعلنا اية النهار مبصره كنت مع
القمر في مغرب الشمس اردد الينا عهدنا قال عطا فبلغني
انه قتل بصفين مع معويه افاد هذا الحديث فوايد منها ان
الانسان اذا اقبل عملا من الاعمال ينبغي له ان لا يتخلف عن عمله
ويسير الا ترى ان عمر رضي الله عنه انكر عليه ترك السير وهذا
لانه التزم الامانه فيجب عليه ادا الامانه ولا يمكنه الا وان
يسير الى عمله لينظر في امور رعيته ومنها انه لا باس بالفال
ولا يكون هذا من باب الطيره ومنها ان عمر رضي الله عنه
كان يعرف التعبير وابو بكر رضوان الله عليه كان مقدما عليه
في علم الرويا فان النبي صلى الله عليه وسلم سال فقال
اني رايت كاني اسوق غنما سودا يتبعها عفر بيض فقال
ابو بكر رضي الله عنه يتبعك العرب والعجم قال النبي صلى الله عليه

وسلم هكذا اعبنى [illegible] معاوية كان ذا حظ على اعتبار
رؤيا الرجل فان كان [illegible] الى غروب الشمس والقمر
آية من آيات الله كما ان [illegible] من آيات الله تعالى الا ان الشمس
اضوا من القمر فعلى هذا [illegible] كان معاوية ذا حظ الا ان الحق
كان مع علي في نوبته وكان حظ معاوية في الملك لا في الخلافة لان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الخلافة بعدي ثلاثون سنة ثم بعده
ملك والامارة والخلافة تمت بعد موت علي رضي الله عنه ومعاوية
كان متاولا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له يوما
اذا ملكت امتي فاحسن اليهم لكنه اخطا في التاويل فان حقه كان
في الملك [illegible] الا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
له اذا ملكت امتي فتبين انه كان متاولا ويجب كف اللسان عنه وذكر عن
عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري
هذا الحديث اورده محمد رضي الله عنه في كتاب ادب القضا وبداية
الكتاب واورد الخصاف رحمه الله هاهنا واختلف بعض الالفاظ
لكن المعاني [illegible] متفاوتة ويسمى هذا الكتاب سياسة القضا
فقال بسم الله الرحمن الرحيم ؛ اما بعد فهذه
كلمة فصل الخطاب واول من تكلم بها داود صلى الله عليه وسلم قال
الله تعالى واتيناه الحكمة وفصل الخطاب قيل انه اراد بفصل الخطاب
كلمة اما بعد وانما اراد بقوله اما بعد يعني بعدما اسمعت من
قبلك لما اقول لك ثم قال القضا فريضة محكمة يعني الحكم بين الخصمين
حق فريضة محكمة كانت ثابتة في شريعة من قبلنا وفي شريعتنا لم
يرد عليه النسخ والتبديل قال وسنة متبعة يعني سنة غير
مهجورة ثم قال فافهم اذا ادلى اليك يعني فافرغ خاطرك اذا
تقدم اليك الخصمان ورفعا الحادثة اليك لتسمع كلامهما ثم تتوصل
به الى القضا بحق ثم قال فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له يعني المدعي

ربما يعترف بما يبطل دعواه والمدعى عليه [illegible] فلا يحتاج الى القضا ؛
فاذا لم يسمع ذلك لسنده لا ينتفع [illegible] بذلك الكلام وهو حق ثم قال
اس بين الناس يعني سو بينهم [illegible] لكن هذا غير مشتق من
التسوية لانه لو كان مشتقا من التسوية لكان من حق الكلام ان يقول
سو بين الناس لكنه مشتق من الاسى دليله قول الخنساء حيث تقول

ولولا كثرة الباكين حولي ... على اخوانهم لقتلت نفسي
وما يبكون مثل اخي ولكن ... اعزي النفس عنه بالتاسي

واراد به المساواة ثم قال في وجهك وحكمك واراد به التسوية بينهما في
النظر اليهما لانه لو فضل احدهما في النظر ينكسر قلب الاخر فيه يضعف
فيذهب ويترك حقه فيكون هو المضيع لحقه ثم قال في مجلسك ؛
اراد به التسوية بينهما في الجلوس ثم قال حتى عدلك وتفسير
العدل ما نقل عن ابي بكر رضي الله عنه انه سئل عن العدل
على المنبر فاجاب على البديهة فقال العدل ان تاتي الى اخيك ما
تحبه من نفسك برضيك وهذا من فصاحة ابي بكر حيث اجاب
بهذه الصفة على البديهة ثم قال حتى لا يطمع شريف في حيفك يعني
في ميلك قال الله تعالى ام يخافون ان يحيف الله عليهم ورسوله ثم قال
ولا ييأس ضعيف من عدلك وذكر محمد رحمه الله في كتاب ادب
القاضي ولا يخاف ضعيف جورك والمعنى واحد ثم قال البينة
على المدعي واليمين على من انكر وهذا حديث مرفوع صحيح عن النبي صلى
الله عليه وسلم وهو من جملة جوامع الكلم فانه تكلم بكلمتين استنبط
منهما العلما ما بلغ دفاتر وكل واحد منهما اشارة في كتاب الله تعالى
اما قوله البينة على المدعي اشار لك في قوله هاتوا برهانكم
ان كنتم صادقين وقوله اليمين على من انكر اشار اليه قوله تعالى
والله ربنا ما كنا مشركين ثم قال والصلح جائز بين الناس ذكر
محمد رحمه الله في كتاب ادب القاضي الصلح جائز بين المسلمين

وما ذكر الخصاف رحمه الله ههنا اعم لانه يتناول المسلمين وغير
المسلمين ثم استثنا صلحا بوصف فقال الا صلحا حرم حلالا او احل
حراما وهو حجه للشافعي علينا وتاويله عندنا حرم حلالا لعينه وهو
اذا صالحا صالحت احد المراتين زوجها ان لا يطا الاخرى او احل حراما
لعينه وهو ما اذا صالح على شرب الخمر او اكل لحم الخنزير فاما ما سوى
ذلك فهو جايز ثم قال ولا يمنعك من قضا قضيته بالامس فراجعت فيه
نفسك وهديت فيه لرشدك ان تراجع فيه الحق وان الحق قديم
ولا يبطل الحق ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل لان ابا موسى
لا يكون اعظم من ابي بكر رضي الله عنه وهو كان ينقض بعض قضاياه
اذا ظهر نص بخلافها كذا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يرجع عن
بعض ما افتى به وهذا اذا قضى عن اجتهاد ثم ظهر له نص بخلافه اما
اذا ظهر بالاجتهاد فلا ينقض بالاجتهاد ثم قال الفهم الفهم هذا
تكرار التاكيد كان في الابتدا تاكيد فان التكرار اصل في التاكيد قال
الله تعالى اولى لك فاولى ثم اولى لك فاولى ههنا كرر التاكيد يعني فرغ
خاطرك وقلبك لتفهم ما طلب منك ثم قال فيما تختلج وفي بعض النسخ تتخلج
في صدرك وفي بعضها يحاك وفي بعضها يتلجلج مما ليس في قران ولا
سنة يعني اشتبه مما يتردد في صدرك لتكون معينا على القضا على بينة
ثم قال اعرف الاشباه والامثال وقس الامور بعضها على
بعض لانه لا بد ان يعرف الحوادث ليرد الحكم في غير المنصوص الى
المنصوص عليه بالمعنى ثم قال وقس الامور عند ذلك واعمد
الى اقربها الى الله تعالى واشبهها بالحق ثم قال واجعل لمن طلب
حقا غايبا او شاهدا امرا ينتهي اليه واراد به المدعي اذا استمهل
من القاضي حتى يحضر بينته وياخذ له بحقه فانه يمهله وكذلك المدعى
اذا اقام البينة ثم ان المدعى عليه استمهل القاضي حتى ياتي بدفعها فانه
يجيبه الى ذلك ولا يعجل بالحكم ثم قال فان احضر بينة اخذ بحقه وان

عجز عنها استمهلت عليه القضية يعني وجهت عليه القضية قال فان ذلك
ابلغ في العذر واجلى للعمى اما ابلغ في العذر فان القاضي لو استعجل يقول
الخصم كان لي بينة او يقول المدعى عليه كان لي دفع ولكن القاضي لم
يمهلني واما اجلى للعمى لان قضاوه بعد ذلك يكون عن بصيرة لا عن ريبة
واستثناه ثم قال المسلمون عدول بعضهم على بعض وظاهر الحديث
حجه لابي حنيفة رضي الله عنه فانه يقول القضا بظاهر عدالة المسلم
يجوز وعندهما لا يجوز وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان فان ابا حنيفة رضي الله عنه افتى في القرن الثالث
الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدق
ووصفهم بالخيرية ثم استثنا في الحديث الا محدودا في حد
وظاهره لنا حجة فانه استثنى المحدود من العدول ولم يفصل بين
ما قبل التوبة وما بعدها ثم قال او مجربا عليه شهادة
الزور وهذا لان الشهادة خبر محتمل وانما يكون حجة باعتبار
ترجح جانب الصدق فمتى كان مجربا عليه شهادة زور ترجح جانب
الكذب فلا يكون شهادته حجة ثم قال او ظنينا في ولاء او قرابة
والظنين هو المتهم وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا شهادة
لمتهم والمراد من الظنين في الولا اذا كان قايلا بالولا يثبت بعد نفعهم
نفع لنفسه وضررهم ضرر لنفسه والمراد من الظنين في القرابة
اذا كانت الشهادة للمشهود له بصير شهادة لنفسه معنى كما
في الوالدين والمولودين ثم قال فان الله يتولى منكم السراير
يعني يوحد الله تعالى بعلم الغيب فلا يكلف القاضي الموقوف
على الباطن لانه ليس في وسعه ثم قال ودرا عنكم بالبينات
والايمان ثم قال اياك والغضب والقلق اما الغضب فانه
مذموم لما روي ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال
دلني على ما ينفعني في الدنيا والاخرة فقال له لا تغضب واذا كان

النفع في الدنيا والاخرة [illegible] كان الضرر في الدنيا والاخرة
في الغضب ولانه اذا غضب لا يمكنه القضا بحق فكذا اذا قلق لا نه
اضطراب النفس و[illegible] هذا اذا كان في موضع الاجتهاد فاما
اذا كان في موضع النص فانه يقضي لانه يكون واضحا ولا يشتبه عليه
الامر ثم قال والتاذي بالناس يعني لا يتاذي بكثرة الازدحام والاجتماع
على بابه لان تعلق القضا التزم وفصل الخصومة فيما بين الخصوم ثم قال
والتنكر عند الخصوم يعني لا يعبس وجهه ولا يرفع صوته على الناس
ثم قال فان القضا في مواطن الحق يوجب الله به الاجر ويحسن به
الرحمن لان القضا عبادة فيكون الاخلاص فيه شرطا قال الله تعالى
وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ثم قال ويلقى على نفسه رايه
الله تعالى فيما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اصلح
العبد سريرته اصلح الله علانيته لانه عامل الله تعالى ثم قال ومن
تزين للناس بما يعلم الله انه ليس في قلبه شانه الله تعالى لانه منافق
منهما ثم قال فما ظنكم بثواب الله مع عاجل رزقه وخزاين رحمته
والسلام يعني القاضي اذا قضى بغير حق لينال شيئا من الدنيا ويحمد
في الناس فما عند الله تعالى من الثواب افضل من حطام الدنيا وذكر
عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال لقد اتى علينا زمان
وفي بعض النسخ حين لسنا نقضي ولسنا هناك ثم ذكر في كتاب ادب
القاضي لمحمد رحمه الله لسنا نسال ولسنا هناك هذا منه اشارة
الى زمن النبي صلى الله عليه وسلم فانه كان يرجع في الحوادث الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم والى ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وما كان
يرجع الي عبد الله ثم تعلم عبد الله واجتهد حتى صار مذكورا فانه لما
قدم الكوفة واجتمع عليه اربعة الاف نفر فلما قدم علي بن ابي طالب
رضي الله عنه الكوفة تلقاه ابن مسعود رضي الله عنه وجمع اصحابه
فقال علي رضي الله عنه لقد ملات هذه البلدة علما وفقها قال

كان من قدر الله تعالى ان بلغنا [illegible] الاجر ما ترون هذا محتمل ان يكون
بيانا للشكر فان الله تعالى انعم عليه بعدما انه بلغ مبلغا يصلح للقضا
والفتوى ويحتمل ان يكون بيانا لتراجع الزمان فانه يراجع الزمان
حتى وجب الرجوع الي مثله في الفتوى والقضا ثم قال فمن عرض
له منكم قضا بعد اليوم وفي بعض النسخ فمن ابتلي منكم بالقضا
فليقض بما في كتاب الله فان اتاه بما في كتاب الله فليقض بما قضى به
رسول نبيه صلى الله عليه وسلم فان جاءه ما ليس في كتاب الله
ولم يقض به نبيه صلى الله عليه وسلم فليقض بما قضى به الصالحون
فان اتاه ما ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه صلى الله عليه وسلم
ولا قضى به الصالحون فليجتهد رايه فلا يقول احدكم اني ارى
واني اخاف يعني ينبغي ان لا يدع الاجتهاد مخافة ان يغلط فان
الشر في ترك الاجتهاد فوق الشر في الاجتهاد ثم قال ان الحلال
بين والحرام بين وبينهما امور متشبهة فدع ما يريبك الى ما لا يريبك
وقوله الحلال بين والحرام بين اذا كان ثابتا بالنص فيكون الحكم
فيه ظاهرا واضحا وقوله دع ما يريبك الى ما لا يريبك يعني الى ما لا
يطمين اليه قلبك الى ما يطمين اليه قلبك قال النبي صلى الله عليه
وسلم الصدق طمانينة والكذب ريبة وذكر عن القاسم
ابن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله نحو ما ذكرناه الا انه زاد فيه
فان اتاه امر لم يعرفه فليقر بالجهل ولا يستحي وفي بعض النسخ
فليفر يعني من النار ولا يجازف فيستوجب النار وذكر عن عبد
الله بن عباس رضي الله عنه انه كان اذا سيل عن الامر فان كان
في القران اخبر به وان لم يكن في القران وكان عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم اخبر وان لم يكن فعن ابي بكر وعمر رضي الله
عنهما فان لم يكن قال فيه برايه وانما فعل ذلك لان عبد الله بن
عباس رضي الله عنه كان شابا في زمن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما

والثناب في مثل هذا مامور بتعظيم الشيخ وتوقيره وذكر عن عبد الله
بن رافع مولى ام سلمة انه سمع ام سلمة تقول قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم انما اقضي بينكم فيما لم ينزل علي فيه برأيي فيه دليل على ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضي بالاجتهاد وهذا لانه
ان اصاب الحق باجتهاده فيها وان لم يصب لا يقر على الخطا فمتى
قضى بالاجتهاد واقر عليه صار ذلك شريعة له فان نزل القران بخلافه
صار ناسخا للسنة فان نسخ السنة بالكتاب جايز ذكر عن الشعبي قال
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضا ثم ينزل القران
بغير الذي قضى فلا يرد قضاوه ويستانف لانه صار الكتاب ناسخا
للسنة والنسخ يظهر في المستقبل لا في الماضي وذكر عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه استقضى شريحا فقال له في الموسم كيف تقضي في
اموال الناس قال بالبينات والشهود فقال عمر رضي الله عنه
احرزت نفسك واهلكت اموال الناس فقوله احرزت نفسك اشارة
الى انه من تمسك بطريقه عليه السلام لا يكون عليه العيب في الدنيا
والوبال في الاخرة وقوله اهلكت اموال الناس اشارة الى فساد
احوال الناس فمن اعتمد الشهادة فقد اهلك اموال الناس قال
احمد بن عمر صاحب الكتاب اذا ابتلي الرجل بالقضا ودخل فيه فليتق
الله وحده لا شريك له لان الانسان انما ينال ما يطلب في الدنيا والاخرة
بتقوى الله قال الله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا وقال ومن يتق
الله يجعل له من امره يسرا ثم قال ويوثر طاعة ربه ويتيقن المعاده
لان ما ياتي به القاضي يصلح ان يكون سببا لنيل ثواب الله تعالى
ويصلح ان يكون سببا لنيل متاع الدنيا فينبغي ان يختار ثواب الله
تعالى فان ما عند الله خير وابقى وعن علي رضي الله عنه انه قال لو كانت
الدنيا من ذهب تفنى والاخرة ثواب يبقى والعاقل يميل الى ثواب
يبقى لكيف وانه على العكس ثم قال ويقصد الحق ويجهده فيما يقلده لانه

مامور

مامور بالحكم بحق فينبغي ان يجتهد لاصابة الحق ثم قال ويتخذ كاتبا ورعا
مسلما لان القاضي لا يجد بدا من الكتابة في كل ما يحتاج اليه القاضي
لا يمكنه ان يكتب بنفسه ثم شرط ان يكون ورعا مسلما لان عمل
الكتابة من جنس القضا فيشترط في الكاتب ما يشترط في القاضي ثم
قال ويتخذ اعوانا يكونون بين يديه لوجهين احدهما ان مجلس القضا
مجلس هيبة فلو لم يتخذ الاعوان ربما يستخف بالقاضي فتذهب مهابته
الا ترى ان القاضي لا ينبغي له المسير في العرف وحده لئلا يستخف به
فتذهب مهابته الثاني ان القاضي يحتاج الى احضار الخصوم ولا يمكنه
ذلك بنفسه في مجلس القضا ثم قال فاذا اراد اخذ الرقاع وجه
كاتبه قبل ذلك الى المسجد واخذ رقاع الناس وكان المتقدمون من
المشايخ مثل الخصاف يعتمدون السبق فمن سبق اشتغل القاضي بسماع
بينته وفصل خصومته والخصاف اعتمد على الرقاع لان الاعتماد على
السبق يؤدي الى المنازعة فان كل واحد يدعي السبق فيكون هذه
خصومة اخرى يحتاج القاضي الى فصلها فلذلك اعتمد الرقاع وله
اصل في الشريعة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد
سفرا اقرع بين نسايه فمن خرجت قرعتها سافر بها وهذا لان
القاضي لو ابتدا بخصومة واحد منهم كان له ذلك لكنه يتهم بالميل
فيقرع نفيا للتهمة وهذا لان كل القاضي ان يفعل بنفسه كان له ان
يقرع نفيا للتهمة الا ترى ان القاضي اذا قسم التركة فانه يقرع
نفيا للتهمة لان له ان يعين نصيب كل واحد منهم بدون القرعة
بينهم وكان له ان يقرع نفيا للتهمة وكذا هاهنا فصورة الرقاع
ان يكتب في كل رقعة اسم المدعي والمدعى عليه ويجعل في بنادق فان
اجتمع الخصوم على باب القاضي عشرون او مايه والقاضي يعرف
بطريق الحزر او الظن انه يقدر على فصل الكل في هذا اليوم يقرع
فيما بينهم بعد ما جعل القرعة في البنادق فمن خرجت بندقته اولا

فصل خصومته ثم يفصل خصومة من خرجت قرعته بعد الاولى على هذا
الترتيب حتى ياتي على الكل وان كان القاضي يعرف انه لا يقدر على فصل الكل
في يوم واحد فالكاتب ياخذ الرقاع على الصفة التي قلنا ويجعل كل
عشرين او نحو ذلك على قدر طاقة القاضي للجلوس لهم وان يصبر عليهم
اضبارة ويكتب لكل اضبارة منها رقعة صغيرة منها اسم اشهرهم
ويكون اسما مختلفة ويجعل كل رقعة منها في البندقة ويقرع في ما بين
الكل جملة فكل رقعة باضبارة خرجت اولا فله يوم السبت وما خرجت
بعده فله يوم الاحد على هذا الترتيب ويعلم الخصوم ان اساميكم في
اضبارة كذا مع فلان الذي هو اشهرهم واثبت اسمه على الاضبارة
ايضا حتى يعرف كل احد نوبته فلا يكثر تردد الخصوم على باب القاضي
وبعد الاقتراع يامر القاضي ان ينادي على بابه اضبارة فلان يوم كذا
ليعرف الخصوم نوبتهم فيحضرون في ذلك الوقت ويحتاج في هذه
الحالة الى الاقتراع مرتين مرة يقرع بين الاضبارات ومرة يقرع
بين الخصوم الذي في كل اضبارة فيكون احدهما على طريق الجملة والاخرى
على طريق الافراد ثم في باب الغائبين بعد ذلك ايضا العرف انه يقرع
فيما بينهم جملة ثم يقسم ما بين الرايات ويقرع مرة اخرى قال
الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله ما اعتمد عليه الخصاف
حسن وما اعتمد عليه المتقدمون من المشايخ احسن لانه متى اعتمد
القرعة واعلم الخصوم نوبتهم يوم السبت او يوم الاحد فانه يمكنه
فصل تلك الخصومات اذا كانت اصح واضحة وكان الفصل
بالامكان فاما اذا كان على وجه يحتاج القاضي في تلك الخصومات الى
المناظرة والنظر والاجتهاد ولا ياتي على الكل في ذلك اليوم فيصير
مخلفا في الوعد فيجب التحرز عن هذا والاعتماد على السبق ثم كان
في الكتاب الاضبارة الاولى يوم السبت والثانية يوم الاحد والثالثة
اليوم الذي يجلس فيه القاضي بعد يوم الاحد فان كان يجلس يوم الا

الاثنين

١٩

الاثنين فالثالثة يوم الاثنين وان كان لا يجلس يوم الاثنين فالثالثة
الثالث يوم الثلاثاء وهذا لان القاضي لا بد له من يوم يستريح فيه حتى لا
يمل او ينظر في اموره وكان الرسم في زمن ابي حنيفة رضي الله عنه ان
يوم البطالة يوم السبت وكان المدرس لا يدرس يوم السبت وكان
الرسم في زمن الخصاف رحمه الله ان يوم البطالة متردد بين يوم
الاثنين وبين يوم الثلاثاء من القضاة من يختار هذا ومنهم من
يختار ذلك فلهذا امر بالنظر والرسم في زماننا يوم الثلاثاء لان
عمل القاضي من جنس اعمال السلطان وعمال السلطان لا يشتغلون
بالاعمال يوم الثلاثاء ويقولون انه يوم دم لان قابيل
قتل هابيل في هذا اليوم قالوا للخصوم ان يوم البطالة يوم
الثلاثاء ثم يوم الاربعاء ثم يوم الخميس على الترتيب الذي ذكرناه
ثم القاضي ان كان يستحق الكفاية من بيت المال ففي يوم
البطالة هل يستحق الكفاية او يحط بقدره كان مشايخ بلخ رحمهم الله
يفتون بانه لا يستحق ويحط من الرزق بقدره ومشايخ هذه
الديار يفتون بانه يستحق ولا يحط وهو الاصح لان القاضي يستريح
في هذا اليوم ليكون اقوى على فصل الخصومات في اليوم الذي
يجلس للقضاء فكان منفعة هذا اليوم راجعة الى الخصوم
فيستحق الكفاية الا ترى انه يستحق ما يحتاج اليه في الليل وان كان
لا يفصل الخصومة في الليل لما قلنا فكذا ههنا ونظير هذا ما قال
في كتاب الوصايا اذا اوصى برقاب النخيل لانسان وبالثمار لانسان
وكانت النخيل تثمر سنة ولا تثمر سنة اخرى فان نفقة النخيل من
السقي وما يحتاج اليه من الانفاق على النخيل كله في السنتين جميعا
على الموصى له بالثمار لانها متى حالت سنة اكثرت الثمار في السنة
الاخرى فيكون منفعة ذلك عائدة الى الموصى له بالثمار في السنتين
فيكون المونة عليه في السنتين جميعا كذا ههنا قال فان اجتمع على باب

القاضي ارباب الشهود والاعيان والغربا والنسا فراي القاضي ان
يقدم برقاع ارباب الشهود في اول كل مجلس فله ذلك لانا امرنا باكرام
الشهود وتوقيرهم قال عليه السلام اكرموا الشهود فان الله
يحيي الحقوق بهم وترك الشهود على باب القاضي ليس من الاكرام في شي
وان راي ان يقدم برقاع ارباب الاعيان في اول كل مجلس فله ذلك
لان فصل الخصومه ايسر لان في الفصل بالشهاده يحتاج الى بيان انواع
الشهود والطرق لعطف الشهاده وتعديل الشهود وفي الفصل باليمين
لا يحتاج الى هذه الاشيا الكثيره وان راي ان يقدم برقاع الغربا في اول
كل مجلس فله ذلك لان قلب الغريب يكون مع اهله وولده فمتى كثر مكثه
وتردده على باب القاضي يمل فينصرف الى وطنه ويترك حقه فيكون القاضي
هو الذي ضيع حقه هذا اذا لم يكن للغربا كثره اما اذا كان يعتمد في
ذلك السبق او القرعه على ما فسرنا فاذا راي التقدم لاجل الغربه لا
يصدقه في قوله اني غريب عازم على الرجوع الى وطني لكنه يساله البينه
على انه غريب عازم على الرجوع الى وطنه هكذا روي عن محمد رحمه الله
وانما كان لانه يدعي معنى يتقدم به على غيره فيحتاج الى الاثبات بالبينه
لكن لا يشترط العداله في هذه الشهاده وشهاده المستور تكفي ومن
اصحابنا من قال القاضي يسال الذين مع من يريد السفر فيسال الرفقه
انهم متى يخرجون فان فلانا يخرج معهم وهل استعد لامر السفر
وهذا ليس من هذا الفصل خاص بل في الاجاره كذلك فان الاجاره تنفسخ
بسبب العذر من جهه المستاجر من السفر ونحوه وبمجرد قوله اني اريد
السفر لا يثبت العذر ولا يفسخ به الاجاره ولكن القاضي يقول له
مع من تريد السفر ثم يسال رفقته انهم متى يخرجون وان فلانا هل
يخرج معهم وهل يستعد للسفر فان قالوا نعم فحينئذ يتحقق
العذر ويفسخ به الاجاره ومن اخذ الكفيل كذلك على ما ياتي بيانه في الباب
التاسع والعشرون وان راي ان يقدم برقاع النسا على الكل فله ذلك

لان

لان امر المراه مبني على الستر وهي مامورة بالقرار في البيت وانما خرجت
لاجل العذر فان له ان يفصل خصومتها حتى تنصرف الى بيتها فيكون
ذلك استر لها وان راي ان يجعل للنسا نوبه في يوم على حده فله
هذا اذا كانت الخصومه بين النسوان اما اذا كانت الخصومه بين
الرجال والنسا لا يمكن ان يجعل للنسا يوما على حده واذا اثبت اسمهن
عشرين عشرا في كل اصبا ر يجعل لكل اصبار شهادته مفتعمين كما
قلنا ويقرع وبعد الاقتراع يامر القاضي ان ينادي على بابه اصحاب
فلان في يوم كذا ولا ينادي النسوان لان فيه تشهيرا ومبني امورهن
على الستر لكن يبعث القاضي عجوزا امينه تخبرها ان نوبتها في يوم
لتحضر في وقتها وتخاصم وتنصرف قال وان راى القاضي ان يضم
مع الكاتب رجلا ثقه مامونا عند اخذ الرقاع فعل ذلك لانه احوط الا
ترى ان في باب التزكيه الواحد يكفي والاثنان احوط كذا ههنا
قال واذا اتوه بالرقاع وقد فرقوها على عدد الايام يكتب القاضي
ذلك في تذكرته لان القاضي يحتاج الى ان يتذكر ذلك ولو لم يتذكر
ربما يتقدم من كان سبيله التاخير والنسيان صفه الادمي فعلنا بانه
يستعين على ذلك فاذا فعل ذلك جعله في قمطره وهو اسم لخريطه
القاضي ويختم عليها خاتمه لانه متى لم يجعلها تحت خاتمه لا يومن
من الخيانه **الباب السادس في قبض المحاضر من**
ديوان القاضي المعزول قال واذا اراد القاضي ان
يقبض ديوان القاضي الذي كان قبله بعث رجلين من ثقاته فيقبضان
من القاضي ديوانه وهذا بنا على ان للسلطان ان يعزل القاضي
لريبه او لغير ريبه اما لريبه فلا شك واما لغير ريبه فانه روي
عن ابي حنيفه رضي الله عنه انه قال لا يترك القاضي على القضا
الا حولا وهذا لانه متى اشتغل بالقضا ينسى العلم فعلنا بانه يعزل
ويستبدل حتى يشتغل هو بالدرس ومن حق السلطان ان ينظر لهذا

القاضي اذا امضى عليه خولف فيه لا افساد فيه لكن اخشى عليك ان تنسى
العلم فقعد وادرس العلم ثم تعد الينا فذلك ثانيا ومتى عزله لريبه او
لغير ريبه واستبدل به ... القاضي المقلد بعث رجلين من ثقاته والواحد
يكفي والاثنان احوط فيقبضان من المعزول ديوانه وديوان القاضي
الخرايط التي فيها نسخ السجلات والصكوك والمحاضر ونصب الاوصيا
والقيمين في اموال الوقف وتقدير النفقات وهذا لان القاضي يكتب
نسختين احداهما تكون في يد الخصم والاخرى تكون في ديوان القاضي لانه ربما
يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يومن عليه من الزياده
والنقصان فلا يمكن الاعتماد عليه ثم اذا جا يقبضان ديوان القاضي المعزول
وما في الخريطه فما كان من نسخ السجلات يجمعان ذلك في خريطه وما كان
من تقدير النفقات يجمعان في خريطه وما كان من نصب الاوصيا في اموال
اليتامى يجمعان في خريطه وما كان من نسخ قبوض الاوقاف يجمع في خريطه اذا
كان عمل القاضي للاوقاف واما اذا كان عمل الوقف لغيره لا يحتاج الى ذلك وما كان
من الصكوك يجمع في خريطه حتى يجمعان كل نوع من هذه الانواع في خريطه لان
هذه النسخ كانت تحت تصرف القاضي المعزول وكان لا يشتبه عليه شي من
ذلك متى احتاج الى شي من الجمله فاما القاضي المقلد يشتبه عليه لو لم يجمعا
كل نوع من ذلك في خريطه واحتاج القاضي الى نوع من الجمله يحتاج الى تفتيش جميع
ذلك فيتعذر عليه الوصول قال ويسالان القاضي المعزول شيئا شيئا
لا ان قول القاضي المعزول حجه فانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا لكن
يسالان ليكشف لهما ما اشكل عليهما ومتى قبضا ذلك يختمان ذلك احترازا
عن الزياده والنقصان قال والبياض التي كتب عليها القاضي المعزول
هذه النسخ لا يخلو اما ان كان من بيت المال او من مال القاضي المعزول
او من مال الخصوم فان طابت نفس القاضي المعزول بالدفع الى اميني
القاضي المقلد دفع اليهما وان ابى ان يدفع فان كان من بيت المال يجبر على
الدفع لان ذلك انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره فلا يترك البياض

في يده وان كان من ماله او من مال الخصوم اختلف المشايخ منهم من يقول
لا يجبر لانه ملكه او وديعه عنده من جهة الخصوم ومنهم من يقول يجبر
وهو الصحيح لانه ما اتخذ للتمول بل للتدين وكذلك الخصوم ما تركوا ذلك
عنده لعينه بل لعمله وقد تحول العمل الى غيره قال ويأخذان ذلك بحضرة
القاضي المعزول فان لم يحضر لا يجبر عليه لان المقلد لا يجب عليه ان يحمل
ان يحضر بنفسه فكذا المعزول لا يجب عليه ان يحضر بنفسه لكنه يبعث امينين
ليسلما الديوان الى اميني المقلد ويسال امينا المقلد من اميني المعزول
شيا فشيا ليكشف لهما ما اشكل عليهما قال ويأخذ ديوان الودايع واموال
اليتامى لان ذلك كله كان في يده بحكم عمله قال ويكتبان اسما المحبوسين
لان القاضي اذا حبس رجلا بحق وجب عليه ان يكتب اسمه واسم ابيه
وجده والسبب الذي يحبس به الرجل وتاريخ الحبس لانه ربما يحتاج الى
سماع البينه على الافلاس بعد الحبس فلابد ان يكون ذلك معلوما عند
القاضي ثم القاضي المقلد ياخذ هذه النسخه من القاضي المعزول
ايضا ويكتب ذلك في تذكرته ويجعل في قمطره ويختم بخاتمه ويكتب التاريخ في
تذكرته من التاريخ الذي اثبته القاضي المعزول من وقت عمله لان
هذا ابتداء ذلك الحبس قال ويسالان القاضي المعزول عن المحبسين
وعن اسباب الحبس ثم يسالان المحبوسين عن اسباب حبسهم ويجمع
بينهم وبين خصومهم فان اتفق الثلاثه القاضي المعزول والمحبوس
ومن حبسه لاجله اعاده في الحبس وان اختلفوا فصل الخصومه بينهما
بالحجه ولا يلتفت الى قول القاضي المعزول فان جمع بين الخصم والمحبوس فاقر
المحبوس وطلب المدعي حبسه اعاده القاضي المقلد الى الحبس هكذا ذكر
هاهنا وذكر الخصاف رحمه الله صاحب الكتاب في الباب الحادي
والثلاثين انه اذا اقر انسان بحق لانسان لا يحبسه في المرة الاولى وههنا
قال يحبسه وانما كان لان الحبس عقوبة فانما يجب اذا ظهر تعنت الخصم
وظلمه ولم يظهر التعنت باقراره ان له عليه حقا فاذا امتنع من ادا المال

حتى يحضر في ذلك الحق مرة اخرى الان يحبسه اما في هذا الموضع فالقاضي المقلد
وجده محبوسا والقاضي المعزول انما كان حبسه بعد ظهور تعنته فجاز للمقلد
ان يقره في الحبس وهذا الفرق على قول الخصاف رحمه الله اما على ما اشير
اليه محمد رحمه الله في الكتب لافرق في المرة الاولى والمرتين في الاقرار فانه
متى اقر بالحق حبسه القاضي واجبره على الادا هذا اذا اقر المحبوس اما اذا
انكر وقال انه يدعي على شيا بغير حق وحبسني بظلم لا يلتفت الى قوله لكن
يطلب المدعي اقامة الشهود فان اقام الشهود فان كان القاضي يعرف
الشهود بالعداله اقره بالحبس لان القاضي انما يرجع في تعديل الشهود
اذا لم يكن حال الشهود معلوم له اما اذا كانت معلومة عنده لا يرجع الى
غيره كما في باب الاتلاف انما يرجع في معرفة قيم المتلفات الى تقويم المقومين
اذا لم يعرف القيمة بنفسه اما اذا عرف فلا يرجع فاما اذا لم يعرف الشهود
بالعداله فقول القاضي المعزول فيه لا يكون حجة لكنه يسال عن حال
الشهود وياخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه اما اذا لا يقره في الحبس لانه لما
لم يظهر حال الشهود لم يثبت عليه الحق بنفس الشهادة فلا يمكنه الحبس
ولا يطلقه بدون الكفيل ايضا لان القاضي يحتاط للناس والاحتياط في اخذ
الكفيل منه الى ان تظهر عداله الشهود فان ظهرت العداله اعاده الى الحبس
والا فلا كذا وان كان في المجلس قوم لم يحضر لهم خصم وادعوا انهم حبسوا
بغير حق وانهم ليس لهم خصم فالقاضي يبلي عذره اي يظهر عذره
وانما يحصل ابلا العذر بان يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس ان القاضي
يقول من كان يطلب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع
بينه وبين خصمه فان حضر والا فمن راى القاضي ان يطلقه ينادي كذلك
اياما كما ان القاضي اذا عرض اليمين على المدعى عليه يقول كل مرة اني اعرض عليك
اليمين فان نكلت فمن رايي اني اقضي عليك بالنكول فاذا نكل عن المرة الثالثة
وجب عليه القضا كذا ههنا فان حضر خصم لاحد منهم جمع بينه وبينه فان
لم يحضر ثاني في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي ولم يعجل باطلاقهم

فان

فان لم يحضر لرجل منهم خصم اخذ منهم كفيلا بانفسهم واطلقهم
بعد التاني قبل ما ذكرنا من اخذ الكفيل ههنا من المسئلتين قول ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لا ياخذ بناء على مسئلتين احداهما ان القاضي اذا قسم التركة بين الورثة
او بين الغرما هل يحتاط باخذ الكفيل من الورثة والثانية اذا القاضي
بالدين من التركة هل يحتاط باخذ الكفيل من الغرما عند ابي حنيفة رضي
الله عنه لا وعندهما ياخذ فكذا في الحجاب وقال الشيخ الامام شمس
الائمة السرخسي رحمه الله لا بل الصحيح ان هذا قولهم جميعا والفرق
لابي حنيفة رضي الله عنه ان في مسئلة القسمة وقضا الدين الحق ظاهر
لهذا الغريم وفي ثبوت الحق لاخر شك فلا يجوز تاخير هذا الحق الى
وقت الكفالة لحق موهوم اما في مسئلة الحجاب الحق ثابت متيقن لانه
حمل فعل القاضي المعزول على الصلاح والسداد لكنه مجهول فلا يكون
اخذ الكفالة لحق موهوم وان قال بعض المحبوسين انا محبوس لرجل
يقال له فلان بن فلان الفلاني بالف درهم اقررت له بها عند القاضي
فحبسني به فان القاضي يامر باحضار خصمه فاذا احضره فان عرفه
القاضي انه فلان بن فلان الفلاني او شهد شهود على نسبه فقال
المحبوس هذا ما له احضرته فقل له ليقبضه ويخرجني من السجن والحبس
فالقاضي يامره باداء المال اليه لانه اقر به فان لم يعرف القاضي له خصما
اخر اطلقه ولم يذكر صاحب الكتاب اخذ الكفيل ههنا والصحيح انه
ياخذ كفيلا لان تهمة المواضعة قايمة على ما بينا وهذا موافق لما قلنا من
المعنى وكذلك اذا لم يحضر المال لكن المدعي يقول انا اختار الرفق
به فامهله مدة معلومة فاطلقه فهذا والوجه الاول سوا وان اشكل
على القاضي امر المدعي انه فلان بن فلان الفلاني فان القاضي يامره باداء
المال اليه كما في الوجه الاول واما اطلاقه في الوجهين فلا ينبغي له ان يعجل
بل يتانى ثم ياخذ منه كفيلا بنفسه في الوجهين لجواز انهما احتالا لتخليته والخصم

غيره فيحتاط القاضي باخذ الكفيل بنفسه ثم يطلقه وكذلك لو قال المحبوس
انما حبست لهذا بالف د[رهم] ... وقد احضرتها فقل له حتى تقبضها ويخرجني
من السجن والقاضي لايعرف طالب هذا المحبوس ولم يات من يعرفه
من الشهود فان القاضي يامر هذا الرجل بقبض هذا المال باقرار المحبوس
له فاما الطلاق فلا ينبغي ان يعجل في اطلاقه بقول هذا القابض للمال
لكن يامر القاضي بالنداء على المحبوس على ما وصفنا فان اتا انسان فيها وان
لم يات تاني القاضي اياما على حسب ما يرى القاضي ثم ياخذ منه كفيلا ؛
بنفسه ثم يطلقه فان قال المحبوس لا كفيل لي او قال ما وجب علي اعطا الكفيل
وليس لي خصم اخر فلا اعطي كفيلا تاني القاضي في امره ولم يعجل باطلاقه
حتى ينادي عليه ويسال عن الخصم شهرا او نحوه على حسب ما يرى القاضي
فان اتا له خصم [و]الا اطلقه سال صاحب الكتاب سوالا على نفسه وقال
فان قال قايل لا ينبغي لهذا القاضي المولي ان يترك احدا من المحبوسين
الا اطلقه الا رجلا يقيم الانسان بعينه حق وذلك الانسان يريد
حبسه او انسان ياتي بشهود عدول على احد منهم فاما من لم يحضر له
خصم فان القاضي لا يحبسه لان القاضي ما حبسه لحقه وانما حبسه لحق ؛
غيره فاذا لم يكن هنا احد يخاصمه وجب ان لا يحبسه واجاب عنه وقال
ان نصفح امر القاضي وحبسه على انه لم يحبس الا بامر يلزمه به الحبس
لان القاضي عندنا على العداله حتى يصح عليه خلاف ذلك ... [بطلا]ن قوله
فان قال قايل فاذا لم يطلقهم القاضي فلا ينبغي ان يتعرض في امر هولا
لشي فلا يامر بحبسهم ولا ينهي عن ذلك لان فعل القاضي انما يكون بحجة ودليل
ولم يوجد دليل الحبس ولا دليل الاطلاق فاجاب عنه وقال ان القاضي
اذا قال انا لا امر في هولا بشي ولا انهى فاذا اطلقهم البواب او
غيره من الحبس هل يتركه القاضي وذلك فلا ينبغي له ان يتركه وذلك
لانه ليس للقاضي ان يطلق ولا يترك احدا يطلقه لكنه يسال عن
امره فاذا صح عنده شي عمل به ثم الحبس في حق المحبوسين لا يخلو

اما ان يكون بسبب الدين او بسبب العقوبات الخالصه للعباد وهو القصاص
في النفس او في الطرف او بسبب العقوبات الخالصه لله تعالى وهو الزنا
والسرقه وشرب الخمر او بسبب عقوبه تتردد بين حق العبد وبين
حق الله وهو حد القذف فان كان بسبب الدين فقد ذكرنا وان كان
بسبب العقوبات الخالصه للعباد بان قال واحد من المحبوسين انما
حبست لاني اقررت بالقصاص لفلان يجمع القاضي بينه وبين خصمه
فان ادعا ذلك الخصم ينظر ان كان القصاص في النفس فان كان
القاضي يمكنه من الاستيفا باقراره لانه لا يتمكن تهمة المواضعه وان
كان القصاص في الطرف يمكنه من الاستيفا ايضا باقراره لكن لا يعجل
باطلاقه لانه يتمكن تهمة المواضعه فانه يجوز انه يكون لانسان
اخر حق في نفسه احتماله فهو بدل الطرف ليتخلص فيفوت حق ذلك
الانسان في نفسه ويتوقف عن ذلك فينادي عليه ثم ياخذ كفيلا
بنفسه ويطلقه وان كان بسبب العقوبات الخالصه لله تعالى بان
قال اني حبست لاني اقررت بالزنا عند القاضي المعزول اربع
مرات فحبسني ليقيم الحد علي فان القاضي لا يقيم الحد عليه بذلك لان
ما كان من الاقرارات في مجلس القاضي المعزول لا يكون حجه
في حق القاضي المولي لكن هو يستقبل الامر فان اقر بالزنا اربع ؛
مرات في اربع مجالس صح هذا الاقرار فان كان محصنا رجمه وان
كان غير محصن جلده لم يتاني في ذلك وينادي عليه فان حضر له
خصم جمع بينهما والا اخذ كفيلا بنفسه واطلقه وان رجع عن الاقرار منه
صح رجوعه لانه لو رجع عند القاضي الاول حين كان قاضيا صح ؛
فكذا عند القاضي فلا يقيم عليه الحد لكنه لا يطلقه لتوهم الحيله
لكن ينادي ويتاني ويأخذ منه كفيلا بنفسه فيطلقه واما اذا قال
قامت علي بينه بالزنا فحبسني القاضي ليقيم علي الحد فان القاضي لا
يقيم عليه بتلك البينه لان ما كان من الشهادة عند القاضي المعزول

لا تصير عند الثاني وعند ابي يوسف وعند الثاني اذا تقادم العهد لان
الشهادة على الزنا عند التقادم لا تكون حجة بخلاف الاقرار فانه يكون
حجة فيستقبل القاضي المولى الامر في الاقرار واذا ثبت انه لا يقيم
الحد بتلك البينه لا يطلقه لتوهم الحيله لكن ينادي عليه ويتانى في امره
ويأخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه وان قال انما حبست لاني اقررت
بالسرقه من فلان عند القاضي وقطع القاضي يده سوا تقادم العهد او لم
يتقادم لان الاقرار حجة في السرقة في الفصلين جميعا كما في الزنا ثم لا يعجل
باطلاقه لتوهم الحيله بل يفعل ما قلنا يعني يتانى في امره ويأخذ منه كفيلا
بنفسه بعدما يتانى كما قلنا وان قال انما حبست لانه قامت البينه علي بالسرقه
عند القاضي وان ادعى لا تقم عليه الحد بتلك البينه لما قلنا وكذا اذا
شهدوا عند القاضي اذا تقادم العهد لان البينه لا تقبل في السرقه اذا
تقادم العهد فلا يقطع ولا يعجل باطلاقه بل يفعل ما قلنا وان قال
انما حبست لاني اقررت بشرب الخمر او بالمسكر من النبيذ او قال
قامت علي بينه على ذلك ففي الفصل الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لان حد الشرب انما يجب بالاقرار وبالبينة عندهما اذا
كانت الخمر في بطنه والرائحه وجد منه فلم يوجد فلا يجب فلا يقيم
عليه الحد لكن لا يعجل باطلاقه بل يفعل ما قلنا وان قال انما حبست
لاني قذفت هذا الرجل بالزنا فحبسني القاضي ليقيم علي الحد وحضره
ذلك الرجل يستوفي منه الحد ولا يصح الرجوع بخلاف حد الزنا
فاذا استوفي منه لا يعجل باطلاقه بل يفعل ما قلنا وهذا هو الكلام
في المحبوسين واما الاموال والودايع فان قال القاضي المعزول
على يد فلان بن فلان كذا وكذا من المال وهو لفلان بن فلان فان القاضي
المولى يسال الذي على يديه المال عن هذا المال فيجد ذلك المسله
على اربعة اوجه اما ان قال دفعه الي القاضي المعزول وقال هو
لفلان بن فلان او قال دفعه الي القاضي المعزول ولا ادري لمن هو

وانكر

ما قاله

وانكر القاضي المعزول كله او قال دفعه الي القاضي المعزول وهو
لفلان اخر ففي الوجه الاول والثاني القاضي المولى يقبل قول القاضي
ويكون المال للمقر له لان المال انما وصل الي صاحب اليد من جهة القاضي
المعزول وكان المال في يد القاضي المعزول معنى وهو بالعزل التحق
بساير الرعايا ومن في يده مال اذا اقر به لاحد المال لانسان يقبل اقراره
كذا هذا ونظير هذا ما قال في الكتاب اذا كان في يد رجل مال فاقر ان هذا
المال دفعه الي فلان بن فلان وفلان يقول بان هذا المال ملك فلان
بن فلان يومر صاحب اليد بالدفع الي المقر له لان صاحب اليد اقر بان
اليد للدافع معنى والدافع اقر بالملك لانسان اخر فيصح اقراره ويومر
بالتسليم الي المقر له كذا هنا وفي الوجه الثالث المولى قوله وبقول
القاضي المعزول لا يجب عليه شي وفي الوجه الرابع المسله على نوعين
اما ان بدا صاحب اليد بالدفع فقال دفعه الي القاضي المعزول
وهو لفلان اخر او بدا بالاقرار فقال هذا المال لفلان بن فلان
غير الذي اقر له القاضي المعزول ثم قال دفعه الي القاضي المعزول
ففي الوجه الاول المولى قول القاضي المعزول ويومر بالدفع الي من
اقر له القاضي المعزول لانه لما بدا بالدفع من القاضي فقد اقر باليد
للقاضي فصار كان المال في يد القاضي ثم اقر به لفلان بن فلان لا يصح
اقراره وفي الوجه الثاني يومر بالتسليم الي من اقر له ويضمن مثله ان
كان من ذوات الامثال لمن اقر له القاضي المعزول لان اقراره الاول
صح لان المال في يده ظاهرا فيجب عليه التسليم الي المقر له فاذا قال
بعد ذلك دفعه الي القاضي والقاضي يقول هو لفلان اخر فقد اقر
ان اليد كانت للقاضي والقاضي يقر بالملك لرجل اخر فيصير هو
بالاقرار لانسان اخر متلفا على الذي اقر له القاضي المعزول بذلك
المال فيضمن مثله ان كان من ذوات الامثال وجنس هذه المسايل
نعرف في كتاب الاقرار وان قال القاضي على يدك فلان عشرة الاف درهم

اصابت فلان اليتيم من تركة والده فلان وصدقه بذلك الذي في يده المال
كان القاضي المقلد يقبل قول القاضي المعزول في ذلك لان المال في يده
معنى فبعد ذلك ينظر ان لم يدع احد من الورثة هذا المال فهو لليتيم
المقر له وان ادعى الورثة انه لم يستوفوا حقوقهم من المال فالقول قولهم ويكون
المال مشتركا بين اليتيم وبين سائر الورثة لان اليد للقاضي المعزول
معنى وهو اقر ان هذا المال كان ملك ابيهم باعتبار يده اما لم يصح اقراره
على سائر الورثة بالاستيفا باعتبار يده واذا لم يثبت الاستيفا كانت
تركة الميت تكون مقسومة بين سائر الورثة واليتيم لكن القاضي يحتاط
لامر الصبي فيستحلفهم انهم ما استوفوا حقوقهم لان الصبي عاجز عن
النظر لنفسه فالقاضي ينظر له الا ترى ان القاضي اذا قضى دينا من تركة
ميت يحلفه بالله ما استوفى الدين ولا ابرا لان الميت عاجز عن النظر
لنفسه فينظر القاضي له كذلك فكذلك لو كان مكان الدراهم ضياع او
عقار او عروض فعلى هذا [illegible] وان كان مالا يصل على الرجل وكان القاضي
قد بين سببه كذلك او اشهد في الصك انه لفلان اليتيم اصابه من تركة
والده فلان وان سائر الورثة استوفوا حصتهم كان هذا المال لليتيم
دون الورثة لان اشهادهم انهم قد استوفوا حقوقهم من تركة والدهم
من المال حجة عليهم بذلك وما كان من حكم اخبر به القاضي المعزول
وله بذلك شهود تقبل منه قوله لكن اذا شهد الشهود على حكمه فكذا هاهنا
اذا شهدوا على ما في الصك وهو اشهاده يقبل قول القاضي المعزول
اما بمجرد الصك لا يقبل قول القاضي المعزول قال وان كان القاضي المعزول
اشهد ان هذا المال لفلان اليتيم ولم يقل من تركة والده فهو لليتيم
وان ادعى الورثة حقوقهم في ذلك فليس لهم شي لان القاضي المعزول
اقر بالمال لليتيم واليد له فصح الاقرار وليس من ضرورة كون المال
ملكا لليتيم ان يكون من تركة والده لا محالة وان ادعوا انه من تركة والدهم
لم يصح دعواهم الا بحجة فاذا بلغ اليتيم سيل عن ذلك فان انكر ان يكون من

تركة والدهم وانكر حقهم كان القول قوله وان اقر بحقهم كان اقراره
حجة على نفسه فيقبل هذا هو الكلام في الاموال والودايع واما الضياع الموقوفة
اللاتي على ايدي الامنا فان القاضي المعزول اذا قال ضيعة كذا وكذا ثبت
عندي بشهادة شهود ان فلان بن فلان الفلاني اوقفها على كذا وكذا وحكمت
بذلك ووضعتها على يدي فلان بن فلان الفلاني وامرته باعداد غلاتها
بالوجوه التي سماها الواقف وصدقه بذلك الامين الذي في يديه
فهو على ثلاثة اوجه اما ان اقر ورثة هذا الواقف بذلك وصدقوه فيما قال
او جحدوا وقامت عليهم البينة على قضا القاضي المعزول او على اقرار الواقف
بذلك او جحدوا ولم تقم عليهم البينة ففي الوجه الاول انفذ هذا القاضي هذا
الوقف باقرارهم لان اليد في الضيعة للقاضي المعزول معنى وقد اقر
القاضي المعزول بالملك للميت وادعى الوقفية عليه والورثة خلفا عن
الميت وقد صدقوه في ذلك فيجعل تصديقهم بمنزلة تصديق الواقف بنفسه
لو كان حيا وفي الوجه الثاني كذلك لان اقامة البينة عليهم بمنزلة اقامة البينة
على الواقف لو كان حيا وفي الوجه الثالث تكون ميراثا بينهم كما لو كان
الواقف حيا كان القول قوله لا اقرار القاضي انه ملكه ولم يصح دعوى
الوقفية عليه لكنهم ويستحلفهم القاضي المعزول هي وقف على كذا وكذا
ولم يقل وقفها فلان الميت وهي في يد فلان بن فلان وصدقه صاحب
اليد انفذها القاضي المولى ولم يسال القاضي المولى عن القاضي المعزول
عن التفسير من وقفها لانه لو سال ربما نسي ويقول فلان الميت فيجحد الورثة
فيتعذر على القاضي تنفيذ الحكم والقاضي انما يشتغل بالسوال والاستفسار
بما فيه فايدة اما لا يشتغل بما لا فايدة فيه ويتعذر عليه تنفيذ الحكم قال
وينبغي للقاضي ان يحاسب الامنا على ما جرى على ايديهم من اموال
اليتامى ومن غلاتهم لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يحاسب
عماله كل سنة ولان القاضي هو الذي يلي التصرف في اموال اليتامى واموال
الوقف وربما يعجز عن ذلك بنفسه فيستعين بغيره على بعض عماله فيجب ان

محاسبه لمصير ذلك معلوما للقاضي فان احس بخيانته عزله واستبدل به غيره وان وجده امينا قرره على ذلك ثم اشار صاحب الكتاب الى الفرق بين الوصي والقيم فانه يقول ليس من كان منهم فيما اقامه القاضي مقام الوصي ومن كان مقصودا فيما اقامه فيما قاضيا لا موالهم وانما كان لان القيم من فوض اليه حفظ المال والقيام عليه وجمع الغلات دون التصرف حتى لو تصرف بشي يكون ضامنا كالمودع اذا تصرف في مال الوديعه والوصي من فوض اليه التصرف والحفظ جميعا فيكون بمنزلة الوكيل بالتصرف والحفظ جميعا لكن هذا الفرق كان من قبل اما في زماننا لا فرق بين القيم والوصي قال ويقبل قول القيم والوصي فيما يدعي من الانفاق على الضيعه واليتيم ونحو ذلك اذا ادعى ما ينفق على مثلهما في تلك المده لان الوصي والقيم قائم مقام القاضي ولو يقبل قول القاضي فيه يكون محتاجا لاحد اقوال الوصي والقيم وقد ذكر بعد هذا في باب طويل ولو ادعى الوصي او القيم انه انفق من مال نفسه واراد به الرجوع على اليتيم او على مال الوقف لا يقبل قوله في ذلك لانه يدعي لنفسه دينا على اليتيم او على مال الوقف فلا يصح بمجرد الدعوى اما اذا ادعى الانفاق من مال اليتيم او من مال الوقف وماله في يده فقد ادعى الانفاق عليه مما هو امانة في يده وله ولاية الانفاق فيه فيقبل قوله فان اتهم احد منهم في شي استحلفه كذا ذكر صاحب الكتاب ثم اختلف المتاخرون فيه منهم من قال انما يستحلف الوصي اذا ادعى عليه شي معلوم اما اذا لم يدع عليه شي معلوم لا يستحلف للاحتياط والنظر لليتيم ومال الوقف حتى لو اتهم القاضي بشي من الخيانة فانه يحتاط لامر اليتيم والوقف ويحلفه على ذلك قال وان ادعى احد من هولا الوصي في مال اليتيم او القيم في امر الوقف اجره على عمله ان كان القاضي المعزول اجرها له مشاهرة كذا كذا في كل شهر او مسانهة كذا في كل سنة فالقاضي المولى لا يقبله بمجرد الدعوى وكذلك ان زعم القاضي المعزول انه فعل كذا لان قوله في الحال ليس بحجة وان قامت البينة على فعل القاضي المعزول ينفذه القاضي المولى لانه تبين قول المعزول

حال

حال قضائه وقوله في حال قضائه حجة الا انه ينظر القاضي المولى في ذلك فان كان ذلك مثل اجر عمله او دونه ينفذ ذلك كله وان كان اكثر ينفذ من ذلك مقدار اجر المثل والزياده على ذلك يبطلها ويجب عليه ان يرده على اليتيم ان كان استوفى الاجر لان القاضي الاول كان مامورا بالنظر لليتيم فهذا ليس من النظر فاذا كان لا يجوز للاول ان يعطي اكثر من اجر المثل لا يجب على الثاني ان ينفذ اكثر من اجر المثل قال وان قال واحد من الاوصيا او القوام من ماله الذي في يديه ان القاضي اي جمعت الغلات وبعتها وانفقتها في ضيعه كذا بامر القاضي المعزول ويبقى بيده هذا القدر فان القاضي المولى يقبل قوله في حق ما في يده لانه امين فيه وقول الامين يكون مقبولا ولا يقبل قوله اني بعت وانفقت كذا في ضيعه كذا بامر القاضي المعزول ويلزمه ما اخرجه من يده من ذلك القدر لانه يدعي لنفسه سبب الولايه وبمجرد الدعوى لا يثبت سبب الولايه وكذلك لو كان القاضي المعزول كان كذلك لان قوله في الحال ليس بحجه فان قامت البينة على اطلاق القاضي المعزول في حال ولايته فان القاضي المولى ينفذه ويمضيه والاصل ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله في شرح هذا الكتاب انه ينظر ان كان الرجل معروفا بالصلاح لا يضمنه القاضي استحسانا لا بفعل غير ما يفعله القاضي لو رفع اليه فلا يضمن استحسانا ومن هذا الجنس مسايل منها ان الميت اذا كفنه انسان من تركته بدون اذن ومنها اوقاف المسجد اذا اخذها واحد من صلحا المحله وانفق على المسجد فيما لا بد منه فانه لا يضمن استحسانا لما قلنا والصحيح ما قاله صاحب الكتاب وكذا في المسايل التي عددها لانه انما لا يضمن هاهنا وفي تلك المسايل استحسانا فيما بينهم وبين الله تعالى فاما في الحكم يضمنون كذا ذكره شمس الايمة الحلواني رحمه الله وهذا الذي في الثمار والغلات التي تحصل بدون عقده اما ما يحصل بعقده كغلة الحوانيت فلا يجب عليه الضمان لانه لما لم يثبت اذن القاضي المعزول واطلاقه كان غاصبا والغاصب اذا اجر المغصوب وله

بل

تعالى في شرح نفقات الخصاف رحمه الله

واستوفى الاجرة كان شيئا الاجرة مملوكة له فلا يتصور وجوب الضمان
عليه سواء كان معروفا بالصلاح او لم يكن قال ولو قال القاضي للامنا
لا اقبل منكم الكمال لكن احاسبكم شيئا فشيئا متهما او مستهترا او سفيها
مهددا على وجه ان كان القاضي والقيم معروفا بالصلاح والامانة وقال
اما بقي في يدك هذا القدر من المال والقاضي المولى محتاط في ذلك
الباب ويبالغ ويحاسبه شيئا فشيئا فان كان الرجل قال انما بقي في يدي
من المال هذا المقدار فان القاضي لا يجبره على التفسير لان في الاجبار اضرار
به فانه اذا اقر بشيء لا يقبل قوله بعد ذلك في الصرف وليس للقاضي ولاية
الاضرار فلا يكون له ولاية الاجبار ولا ولاية التضمين لانه وان كان
متهما بالخيانة لكن مجرد التهمة لا يكون سببا للتضمين فاذا بطل الخبر
وتعذر التضمين يحلفه ويبرئ عنه هذا كله اذا انعزل القاضي الاول
وان مات القاضي الاول فموته وعزله سوا فكل جواب عرفناه في العزل
في حق الامنا وامر المحبسين فهو الجواب في الموت قال وان قلد الرجل
قضا بلدة ينبغي له ان يتعرف من الفقها والصلحا والامنا والعدول في تلك
البلدة قبل ان يرد تلك البلدة لوجهين احدهما ان القاضي يحتاج الى
الرجوع الى الفقها في معرفة حكم الحوادث والى الصلحا لتعديل
الشهود والى الامنا والعدول لكي اذا شهد واحد بين يديه يمكنه القضا
للحال لان العدالة متى ثبتت تبقى ما لم يتغير حال الشهود والثاني اذا دخل
البلدة فالناس يدخلون عليه للزيارة من الفقها وغيرهم فينبغي
ان يتعرف عن احوالهم لينزل الناس منازلهم فاذا احتاج الى التعرف
هؤلا فالسبيل في ذلك ان يقدم نائبه حتى يتعرف عنهم حتى اذا قدم
يخبره بذلك ثم اذا قدم القاضي تلك البلدة يسال امينا من امنا
تلك البلدة عن الامنا في هذه البلدة فيسال البعض عن البعض لان
نائبه ربما يخون ويخفي البعض وهذا الامين قد ظهرت امانته وعدالته
فيسال هذا عن الباقين ويقدم في الجلوس الافضل فالافضل وكذلك

اذا كان

ان كان القاضي المولى من اهل تلك البلدة الا انه يزوره بعض العمال من
لم يكن يزوره قبل العمل فيحتاج القاضي الى معرفة من لم يكن عرفه
قبل العمل فيقدم نائبه قبل ان يرد تلك البلدة ليتعرف من احوال
الناس حتى تقدم القاضي فيخبره ليصير له معلوما ثم في الموضعين
يكتب القاضي اساميهم حتى اذا احتاج يتيسر له الوصول الى المقصود
والله اعلم

الباب السابع في القاضي يقضي في المسجد

قال ذكر عن الحسن رحمه الله انه قال اتيت
مسجد المدينة ذات يوم بالهاجرة فاذا انا بابن عفان رضي الله عنه قد
كوم كومة من الحصا ووضع رداه ثم اتكى فاذا رجل حسن الوجه حسن
اللحية واذا بوجنته نكتات من اثر الجدري واذا الشعر قد كسا ساعديه
فجا سقا معه قربة له يخاصم رجلا فقال فجعل ينظر فيما بينهما اشتمل الحديث
على فوايد منها ان عثمان رضي الله عنه كان جميلا حسن الوجه واللحية
ومنها انه لا باس بالجلوس في المسجد فان عامة جلوسه كان في المسجد
وعامة جلوس عمر رضي الله عنه قبله في المسجد وكذا ينبغي للسلطان
والقاضي ان يكون جلوسه في المسجد حتى يتيسر على الناس الدخول عليه
وهذه مسئلة اختلف فيها العلما رحمهم الله هل يجوز للقاضي ان يجلس
في المسجد للقضا قال علماونا رحمهم الله لا باس به وقال الشافعي
رحمه الله يكره وقال مالك بن انس رحمه الله الجواب على التفصيل
ان كان في المسجد فيقدم اليه الخصمان الخصمان لا باس بفصل الخصومة
في المسجد وان تعمدا الذهاب الى المسجد يكره فعل الخصومة الشافعي
رحمه الله يقول ان القاضي في مجلسه مشرك وانه نجس بما نطق
به الكتاب وكذا الحائض وهي ممنوعة عن الدخول في المسجد
فيكره له الدخول في المسجد لهذا وانا نحتج بما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم
سوي يلى العبا ذو الحاجة والدليل عليه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

يحضر

كان يتوصل بين الخصوم في معتكفه وقلنا الراشدون كانوا يجلسون
في المسجد لفصل الخصومات واما قوله بانه يحضر في مجلسه المشرك
وهو نجس قلنا النجاسة في اعتقاده لا على ظاهر بدنه فلا يصيب الارض
الا منه شي وكذلك الحايض مسلمة والظاهر انها تحترز عن دخول
المسجد في حالة الحيض وتخبر انها حايض فاذا اخبرت انها حايض فالقاضي
لا يكلفها دخول المسجد لكن يخرج اليها فينظر في خصومتها او ياتي الى
باب المسجد كما لو وقعت الخصومة في الدابة كالشاة والفرس وغيرها
فانه لا يمكن احضارها في المسجد لكن يخرج القاضي لسماع الدعوى
والشهادة من الشهود والاشارة اليها فهذا كذلك ذكر عن عمر بن
عبد العزيز رضي الله عنه انه كتب ان لا تقعد قاضيا في مسجد يدخل عليه
المشركون فانهم نجس قال الله تعالى انما المشركون نجس وروي
عنه ايضا كتب ان لا يقضي القاضي في المسجد اورد صاحب الكتاب
في هذا الباب احاديث من الجانبين ليبين ان هذا مما اختلف فيه السلف
رحمهم الله بعضهم كرهوا وبعضهم لم يكرهوا ذكر عن عبد الرحمن
بن قيس انه قال رايت يحيى بن يعمر رحمه الله يقعد في المجلس ويقضي
وهذا لان القاضي بتقلد القضا التزم فصل الخصومات فاذا تقدم
اليه الخصمان ينبغي ان يفصل الخصومة بينهما ولا يوخر لكن انما يقعد في
الطريق اذا كان الطريق لا يضيق بالمارين فاما اذا كان يضيق لا يقعد
بل يقف في ناحية الطريق فينظر فيها وانما يقف ايضا اذا كان الطريق
لا يضيق على المارة اما اذا كان يضيق على المارة فلا يقف بل يذهب ولا
يقضي وهو يمشي لانه يشغله ركوب دابته لكن يقف في موضع ثم يقضي وعن
ابن المبارك رحمه الله عن رجل قال اتيت يحيى بن يعمر في منزله فقال
القاضي لا يوتى في منزله فتكلموا في تاويله وحصل احدهما ان المراد
منه اذا امر القاضي من سماع الخصومات فقام وذهب ليستريح لا ينبغي
للخصوم ان يتبعوه في داره والثاني المراد منه لا ياتي احد الخصمين في

دار القاضي لان القاضي يتهم بالميل اليه فلا يوتى في منزله نفيا للتهمة
عن القاضي ذكر عن شريح رضي الله عنه انه اذا كان يوم مطير قضى في
داره وفي تاويله من وحصل احدهما يحتمل انه انما فعل ذلك رفقا بنفسه
وانه يحتاج الى الخروج الى المسجد فيتحمل لذلك مشقة فصار المطر عذرا
الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل المطر عذرا في تطوع وقال
اذا ابتلت النعال فالصلاة في الرحال فلما جاز له التخلف عن الجماعة
بعذر المطر فلان يجوز التخلف عن الحضور في المسجد لاجل القضا
كان اولى والثاني يحتمل انما اختار ذلك صيانة للمسجد عن التلويث
فان اقدام الخصوم لا تخلو عن ذلك وتلويث داره كان ايسر عليه
من تلويث المسجد ذكر عن حبان بن ابي العيص قال رايت محارب
بن دثار يقضي في المسجد ورايته يخضب بالسواد وهذا مختلف
فيه عند السلف قال بعضهم يكره لان الشيب نور الله ويكره تغيير
نور الله وعامة العلما قالوا لا يكره لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه
انه كان يخضب بالحنا والكتم وعن عبد الله بن العباس رضي الله عنه
انه قال يعجبني ان تتزين المراة لي كما يعجبها ان اتزين لها وعن
ابي يوسف رحمه الله في هذا الباب روايتان احداهما قال
ان خضبه حالة القتال لا باس به وجعل هذا على قياس تطويل الشارب
والاظفار لا باس به في حالة القتال اما طول الشارب فليكون اهيب
في عين من يبارزه واما الظفر فليكون سلاحا له حالة القتال وفي
غير القتال لا يفعل فكذا هذا والثانية قال ان كانت له امراة
او امة فيتزين لها لا باس به ذكر عن ابن طالوت قال
رايت شريحا يقضي في المسجد وذكر عن ابن عيينة قال رايت شريحا
يقضي في المسجد بين الناس وعليه مطرف خز واورد الحديث ليبين
ان القاضي يتكلف للباسه في مجلس القضا ليكون اهيب للناس
الدليل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان

له جبه فتلك يلبسها في الاعياد والجمع ودخول الوفود عليه وكان
يجلس حتى يمضي من الخصوم فاذا كان الغد واجتمعوا صاح فيهم انشور
كالمولد بالليل كره شريح لهما الابتكار لان الابتكار ينبغي ان يكون
لطالب العلم ذكر عن جابر رضي الله عنه ان عامرا كان
يمضي بين اليهود والنصارى والمجوس والنسا اذا كن لايه يليس على
باب داره وعندنا لا باس بادخال اهل الذمه في المسجد واما في حق
الحايض والنفسا يمضي على باب المسجد وقد مر هذا من قبل قال
ابو حنيفه رضي الله عنه وارضاه ورحمه وبكرمه تولاه ينبغي للقاضي
ان يجلس للحكم في المسجد الجامع لانه اشهر المجالس وهذا لان في الخصوم
الغربا واهل البلده فينبغي للقاضي ان يختار للجلوس موضعا لا يخفى
على الغربا واهل البلده والمسجد الجامع في كل بلده اشهر المواضع ولا يخفى
ذلك على احد قال فان جلس في مسجد حيه لا باس به لانه لا يجب
على القاضي ان ياتي الخصوم وكذلك لو تعين المكان كان فيه الزام القاضي
ان ياتي الخصوم وكذلك ان جلس في بيته لا باس به وياذن للناس
ولا يمنع احدا من الدخول عليه ويجلس معه من كان يجلس معه لو كان
في المسجد لانه لو جلس وحده في بيته يمكن فيه تهمه قال واذا دخل
القاضي المسجد فاحب الي ان يبدا فيصلي ركعتين او اربعا لما روى
ابو مسعود الخدري رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من دخل المسجد فليحييه بركعتين وان شا صلى اربعا لما روي
عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الصلاه خير دايم فمن شا استقل
ومن شا استكثر والاربع افضل لان هذا صلاه النهار والاربع
في صلاه النهار افضل ثم اختلفوا في صلاه التحيه انه يجلس ثم
يقوم ويصلي ويكون اروح عليه ويصلي ثم يجلس قال بعضهم يجلس
ثم يقوم وعامة العلما قالوا يصلي كما دخل المسجد ثم يجلس قال ويدعوا
الله تعالى ان يوفقه ويسدده للحق ويعصمه عن معاصيه ثم يجلس للحكم

والشعل

ويستقبل القبله بوجهه لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال خير المجالس ما استقبل به القبله وهكذا كان في عرف زمانهم اما في
زماننا فجرى الرسم ان القاضي يسند ظهره الى المحراب وهذا موافق
لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا فرغ من صلاته
يسند ظهره الى المحراب ويقول لاصحابه هل راى احد منكم رويا وكذا
الخطيب يوم الجمعه يخطب مستدبر القبله على المنبر وهذا لان القاضي
اذا جلس كهذه الصفه والخصوم بين يديه مستقبلون القبله
فيكون ذلك ابلغ في المنع من الاقدام على الكذب قال ويكون
الناس امامه بالبعد منه بحيث لا يسمعون ما يدور بينه وبين من
يقدم اليه من الخصوم اراد بالناس اعوانه وهذا لان مجلس القضا
مجلس هيبه وحشمه فيقفون بين يديه ليكون اهيب في عين
الناظرين قال ويضع القمطر الى جانبه عن يمينه اما الوضع
الى جانبه لان القمطر سلاح القاضي فان فيه السجلات والمحاضر
والصكوك وسلاح الانسان يجب ان يكون معه ابين يديه
واما اختياره الجانب الايمن فلان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يختار التيامن في كل شي قال فاذا خرج القاضي اخرجها القيم
وحملها بين يديه من منزله الى المسجد لانه سلاح القاضي فيحمل
بين يديه الا ترى ان العنزه كانت تحمل بين يدي رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهكذا جرى الرسم اليوم ان السلاح يحمل بين
يدي الملوك قال ويجلس كاتبه في ناحيه عنه بحيث يراه حتى لا يخدع
بالرشوه فيزيد في الفاظ الشهاده او ينقص قال واذا اراد
ان يجلس معه قوما من اهل الفقه والامانه اجلسهم قريبا منه
لان اهل الفقه انما يجلسون مع القاضي لاجل المشوره وانما يحصل
هذا المقصود اذا كانوا بالقرب منه بخلاف الاعوان فانهم
يكونون بعدا منه لان الاعوان انما يقفون لاجل الهيبه وانما

يحصل هذا المقصود اذا كان بعيد منه ولهذا اهل الامانة يكونون
بالقرب منه لان اهل الامانة انما حضروا اما لاجل الشهادة او ليذكروا
القاضي ما يجري على لسانه فان كانوا للاول وجب على القاضي اكرامهم
وان كانوا للثاني فانما يحصل هذا المقصود بالقرب منه لا بالبعد
منه قال ثم يفتح القاضي القمطر او يفتح قمطره بين يديه ولا يدخل
الغير يده فيه مخافة ان يدخل ما لم يكن ويخرج رقاع ذلك اليوم
ويخلطها بين يديه وقد تقدم رسم الرقاع في بابه قال واذا
تقدم اليه الخصمان سال القاضي المدعي عن دعواه بماذا يدعي وهذه
المسالة اختلف فيها المشايخ قال بعضهم بان القاضي يسكت حتى
يدعي المدعي ولا يساله عن دعواه وراي صاحب الكتاب ان يجب ان
يساله لان مجلس القاضي مجلس هيبة وحشمة فمن لم ير مثل هذا المجلس
يتحير ولا يمكنه ان يبين دعواه فينبغي للقاضي ان يونسه بكلامه
فيساله حتى يقدر على الدعوى وذكر شمس محمد رحمه الله ان القاضي
بالخيار ان شا بدا وسال كما هو راي صاحب الكتاب وان شا سكت
ونظر اليه فاذا ادعى قال القاضي يا خذ بيانا ضا فيكتب الدعوى في تلك
الرقعة بلفظه لا يزيد عليه ولا ينقص عنه وينظر فيه اهو صحيح ام فاسد
فان كان فاسد لا يقبل على المدعى عليه ولا يسال الجواب لكن يقول
للمدعي دعواك فاسدة فاذهب وصحح دعواك وهذا يكون فتوى
من القاضي وللقاضي ان يفتي فيما يكون معلوما له وان كان صحيحا على
قول اولئك المشايخ لا يلتفت الى المدعى عليه بل ينظر اليه لانه قد سمع دعوى المدعي يساله
بنفسه فينظر اليه القاضي وعلى ما هو راي صاحب الكتاب
اقبل على المدعى عليه وساله وقال ادعى عليك كذا فماذا تقول
فان اقر اثبت اقراره والتاريخ في تلك الرقعة وامر المقر بالخروج
عما وجب عليه باقراره واذا كتب الاقرار والتاريخ كتب الاقرار
بلفظه لا يزيد عليه ولا ينقص منه وذكر صاحب الكتاب تطويلات

واذا

واذا كتب ان عرف القاضي المقر والمقر له باسميهما معرفة صحيحة وكتب
اقر فلان بن فلان لفلان بن فلان وان لم يعرفهما القاضي ارسل
الكلام ارسالا وكتب اقر رجل ذكر انه فلان بن فلان لرجل ذكر
انه فلان بن فلان وان عرف احدهما ولم يعرف الاخر فمن عرفه
اثبت معرفته اياه ومن لم يعرفه ارسل الكلام في حقه ارسالا هذا
اذا اقر المدعى عليه وان جحد اثبت القاضي جحوده في الرقعة التي اثبت
فيها دعوى المدعي لان الجحود مما يحتاج الى معرفته من خلال الخصومة
فانه ربما ادعى المدعي الوديعة وجحد المدعى عليه الوديعة اصلا ثم
ادعى بعد ذلك الرد او الهلاك فانه لا تسمع منه هذه الدعوى
فثبت ان الجحود مما يحتاج الى معرفته من خلال الخصومة فوجب ان يثبت
القاضي الجحود في تلك الرقعة كما اثبت الدعوى وانما يثبت بلفظه
وعبارته ولا يحوله الى لسان العربية الا اذا امكنه ان يحوله من
غير زيادة ولا نقصان ومن غير ان ياتي بكلمة مبهمة مشتركة
تودي الى الاشتباه فان لم يمكنه يثبته بلسانه ويثبت التاريخ
وهذا الرسم رسمه صاحب الكتاب والقضاة اليوم على رسم
احسن من هذا وهو ان المدعي ياتي الى باب القاضي بشاورك
بعض الوكلاء على باب القاضي حتى يسير به الى الكاتب ثم الكاتب
يكتب دعواه في رقعة واسمه واسم خصمه فاذا احضر خصمه تقدما
الى القاضي مع الرقعة فيكون ذلك اليسر على القاضي ولا يحتاج الخصم
الى كثير تردد بين القاضي والكاتب قال فان جحد المدعى عليه على
قول اولئك المشايخ لا يسال المدعي وعلى ما هو راي صاحب
الكتاب يساله فيقول قد انكر ما ادعيته فان قال استحلفه
لي على دعواي على قول اولئك المشايخ لا يسال المدعي الك بينة
وعلى ما راي صاحب الكتاب يساله فيقول الك بينة لما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال حين اختصم الحضرمي

والكندي بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمدعي
منهما الك بينة فقال لا قال لك يمينه فان قال المدعي لا بينة لي
واستحلفه فيحلفه القاضي لان اليمين حق المدعي كما ان البينة حق المدعي
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما لك شاهداك او
يمينه دل ان اليمين حقه فان قال لي بينة حاضرة ان قال
حاضرة في المجلس فالقاضي لا يجيبه ولا يحلف المدعى عليه بالاجماع
ذكر القدوري رحمه الله في شرح هذا الكتاب فان قال
نعم لي بينة حاضرة في البلد فالقاضي لا يجيبه ولا يحلف المدعى عليه
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله
يجيبه ويحلفه وقول محمد رحمه الله مضطرب ذكر القدوري
رحمه الله قوله كقول ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر الخصاف رحمه
الله كقول ابي يوسف رحمه الله هما يقولان اليمين حقه بالنص فاذا
طالبه بايفاء حقه يجيبه الى ذلك وابو حنيفة رضي الله عنه يقول
بان الشرع رتب اليمين على البينة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الك بينة فقال لا فقال لك يمينه ولان اليمين كالخلف عن البينة
فانما يصار اليه عند العجز عن الاصل فاذا كانت المسألة مختلفا فيها
فان كان القاضي ممن لا يرى استحلافه لا يحلفه وان كان ممن يرى استحلافه
حلفه قال فان قال المدعي لي بينة حاضرة فاسمع الشهادة منهم
دعاهم وقد حفظ القاضي دعوى المدعي ثم سمع من شهوده فان
كانت الشهادة موافقة للدعوى اخذ القاضي جوامع الشهادة
في رقعة بين يديه وبعث بها الى الكاتب وكتب محضرهم وذكر
صاحب الكتاب ههنا تطويلات فقال واذا كتب الدعوى والانكار
قرأ على المدعي هذا كذا ادعيت وقرأ على المدعى عليه كذا انكرت فاذا
قال نعم امسك بعد ذلك قال لا ينبغي للشاهد اذا جلس بين يدي
القاضي ان يبتدئ بالشهادة حتى يقول له القاضي بم تشهد

فيسال

فيسال القاضي واحدا واحدا عن شهادته ويقف عليها قال الطحاوي
رحمه الله لا باس به ووجهها قال في الكتاب ان الشهادة قبل الطلب
من علامات الكذب قال عليه الصلاة والسلام ثم يفشو الكذب
فيشهد الرجل قبل ان يستشهد ويحلف قبل ان يستحلف فاذا كان
هذا من علامات الكذب والكذب واجب الامتناع عنه فيسكت
حتى يساله القاضي ثم يشهد وجه ما قاله الطحاوي رحمه الله ان
هذا اخير الشهود على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم الا انبيكم
بخير الشهود قالوا نعم يا رسول الله فقال ان يشهد الرجل
قبل ان يطلب منه فاذا كان هذا خير الشهود لا يستقيم ان يجعل
هذا من علامات الكذب وتاويل قوله عليه السلام قبل ان
يستشهد قبل ان يتحمل كما قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من
رجالكم والمراد من الاستشهاد التحميل واذا ساله القاضي يقول
بم تشهد ولا يقول كيف تشهد لان في ذلك يكون شبهة التلقين
فان شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد الاخر فقال
اشهد على مثل شهادة صاحبي لا يقبل القاضي حتى يتكلم كل شاهد
بشهادته لان هذا محتمل يحتمل ان يكون المراد منه اشهد على مثل شهادته
من اوله او من خلاله او من اخره فيضم السامع شيئا في هذه الشهادة
محترز عن الوبال ويلبس على القاضي والشهادة حجة القضاء فمع الاحتمال
لا يجب القضاء بها قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز
بن احمد الحلواني رحمة الله عليه هذا احتياط من صاحب الكتاب ان لا
يقبل من الشهود الاجمال وهذا عادة في هذا الكتاب اما عندنا اذا
شهد الاول وفسر وقال الثاني اشهد بما شهد به هذا فانه يكفي
لانه نص شهادته على شهادة صاحبه والبناء يكون بالمبني قال
محمد رحمه الله المختار ان يجعل الجواب على التفصيل ان كان الشاهد
فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجمال كما قال

صاحب الكتاب وان كان اعجميا فصيحا يقبل منه الاجمال اذا كان بحال
لولا حسمه القاضي يمكنه ان يغير الشهادة بلسانه اما اذا كان بحال
لا يمكنه ان يغير الشهادة بلسانه اصلا فانه لا يقبل ايضا قال الشيخ
الامام شمس الايمة ابو بكر محمد بن سهل السرخسي رحمه الله المختار
ان يجعل الجواب على التفصيل ان احس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة
الزور كلف كل شاهد ان يفسر شهادته كما قال صاحب الكتاب
وان لم يحس بشي من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك بداية هذا كما روي
عن محمد رحمه الله ان القاضي اذا اتهم الشهود بشهادة الزور فرق
بينهم وان لم يتهم لا يتكلف لذلك ثم قال هو رحمه الله هذه
الاقاويل فيما اذا قال الثاني اشهد بما شهد به الاول اما اذا قال
قال اشهد على شهادة الاول لا يقبل بالاجماع لان هذه شهادة على
الشهادة وليس بشهادة على الحق ولذلك لو قال اشهد على مثل ما شهد
به الاول لان المثل قد يكون ضده كما قال الله تعالى ليس كمثله شي
اي ليس هو كشي فيصير هذا وقوله اشهد على شهادة الاول سوا فلا
يقبل قال واذا شهد شاهد بالكتاب نحو ان يكتب شهادته في بياض وقرا
بعضهم او بعضا عليهم فيقول الشاهد اشهد ان هذا المدعي جميع ما
سمي ووصف من هذا الكتاب على هذا المدعى عليه او يقول هذا المدعى
تر او وصف في هذا الكتاب في يد المدعى عليه بغير حق والواجب عليه هذا
تسليمه يصح هذه الشهادة لان الشهادة ربما تكون طويلة ولا يمكن للشاهد
حفظها عن ظهر قلبه فلو لم يشهد من الكتاب لبطل حق المدعي فيباح
له ذلك ثم ان كانت الشهادة على الحاضر يحتاج الشاهد الى الاشارة الى
ثلاثة مواضع الى المدعي والى المدعى عليه والى المشهود به وان كانت
الشهادة على ميت حضر وصيه او غايب حضر نايبه فاذا شهدوا على
الميت او على الغايب فسموه ونسبوه الى ابيه فقط لا يقبل القاضي حتى
ينسبوه الى جده لان المعرفة لا تحصل باسم واحد لانه لا يقع به التمييز

ويزل

ويزول به الاشتباه لان الاسم جماعة فيكون ذكر الاثنين كذلك :.
العشيرة والماية فشرط صاحب الكتاب ذكر الاب والجد للتعريف
وهكذا ذكر في الشروط واختلف مشايخنا فمنهم من قال
هذا قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اما على قول ابي يوسف
رحمه الله ذكر اسم الاب يكفي وهي المعروف ومحمد رحمه الله توسع
في الكتب وترك اسم الجد وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الايمة ابو
محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب
ان هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه اما على قولهما ذكر اسم الاب
يكفي قال وهكذا ذكر الاختلاف ابو زيد الكبير في شروطه
وان ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي لان الصناعة ليست
بشي لازم فان الانسان قد يشتغل بالصناعة في زمان ثم يشتغل
بصناعة اخرى في زمان اخر فلا يحصل بها التعريف الا اذا كانت
صناعة لا يعرف الا بها لا محالة فحينئذ يكفي وهو تاويل ما قال صاحب
الكتاب لم يقبل القاضي ذلك حتى ينسبوه الى جده او الى قبيلته :.
او الى صناعته او الى شي يعرف ذلك الرجل الميت وهذا لان :.
التعريف شرط فباي شي حصل التعريف فقد حصل الشرط فكذا
فان اسمه واسم ابيه واسم جده او اسم ابيه وقبيلته او حرفته
على ما قال صاحب الكتاب وفي المحلة رجلان بهذا الاسم وفي تلك
القبيلة او تلك الصناعة رجلان بهذا الاسم لا يقبل القاضي حتى
يذكروا شيا اخر يقع به التمييز ويزول به الاشتباه وهذا
كله اذا لم يكن الرجل مشهورا فان كان مشهورا كالشهرة ابي حنيفة
رضي الله عنه وابن ابي ليلى رحمه الله لا يشترط ذكر النسب لان المقصود
من ذكر النسب التعريف وانه حاصل قال وان ادعى المدعي دارا
في يد المدعى عليه ينبغي للقاضي ان يقبل على المدعي ويقول سم البلد :.
الذي فيه هذه الدار والمحلة التي فيها من البلد والسكة التي الدار

فيها من تلك المحلة وحدودها لان المدعي انما يستحق جواب الخصم بعد صحة
الدعوى والدعوى انما تصح اذا كان المدعى به معلوما وانما يصير معلوما بما ذكرنا
فان ذكر حدين لا تقبل وان ذكر ثلاثة حدود تقبل عندنا خلافا لزفر رحمه
الله وان غلط في احد الحدود الاربعة لا تقبل بالاجماع وقيل فيه اختلاف
المشايخ والصحيح انه لا تقبل وزفر رحمه الله قاس بترك احد الحدود
الاربعة بوقوع الغلط في احد الحدود الاربعة وعلماؤنا الثلاثة رحمهم الله
فرقوا وان كان الدار مشهورة لا يستغني عن ذكر الحدود عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما يستغني كما اذا اشتهرت الدار بشهرة المدعي
والمدعى عليه وابو حنيفة رضي الله عنه فرق بين المسلمين وموضع هذه
المسايل كتاب الشهادات وسياتي بعضها في الباب الثاني والخمسين
من هذا الكتاب ان شاء الله تعالى وكذلك ان كان مكان الدار ضيعة
او عقارا اخر كما قلنا قال وان ادعى المدعي عبدا في يد المدعى عليه فان
كان ذلك العبد قايما في يد المدعى عليه يكلف المدعى عليه بالاحضار ثم
يشترط الاشارة اليه ولا يحتاج الى بيان الجنس والسن والقيمة والحلية
والصفة لان بالاشارة يصير معلوما وان كان ذلك الشي هالكا لا يصح
الدعوى الا ان يبين جنسه وسنه وصفته وحليته وقيمته لانه لا
يصير معلوما الا بذكر هذه الاشيا وكذلك جميع النقليات من
الاثاث والثياب وغير ذلك على هذا وسياتي معرفة هذا في الباب
الحادي والعشرين ان شا الله تعالى قال ولا ينبغي للقاضي ان يجلس
للقضا وهو غضبان لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يقضي القاضي
وهو غضبان قال ولا ينبغي ان يقضي وهو جايع لان الجوع ربما يقطع
الراي قال ولا وهو ضجران لان الضجر يقطع الراي كالغضب
ولا كظيظا من الطعام وهو ان ياكل فوق الشبع لان ذلك يؤذيه
فيضعف رايه فلا يهتدي الى الصواب وانما ينهى عن هذه الاشيا
مخافة الجور لانه مامور بالعدل قال مشايخنا رحمهم الله ان

فان

كان القاضي شابا ينبغي ان يقضي شهوته من اهله قبل ان يجلس للقضا
حتى اذا حضرته الشابة من النسا لا يميل قلبه اليهن فيجور قال
ويجعل سمعه وقلبه وفهمه الى الخصوم لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال الفهم الفهم قال ويسوي بين الخصوم في الاقبال
عليهم والنظر في امورهم لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب
الى ابي موسى الاشعري آس بين الخصوم قال ولا يمازح الخصوم
ولا احدهما لان المزاح مذهب لهيبة القاضي فيما يتصل بالقاضي قال
ولا يضحك في وجه واحد منهما لانه يجتري على خصمه ويطمع الميل من
القاضي قال ولا يساره ولا يومي اليه بشي دون خصمه لان
ذلك يورث تهمة في امر القاضي فان خصمه يظن انه يعينه او
يعلمه شيا او يلقنه الصواب قال ويسوي بينهما في الجلوس
لما روي عن عمر رضي الله عنه ويتفقد من ذلك ما يلزمه ويجب
عليه تفقده لانه اذا لم يتفقد ربما يقع الجور في قضاياه قال
وينبغي للكاتب اذا كتب محضرا ان يكتب باسم المدعي واسم
ابيه وجده وكنيته وصناعته وقبيلته وما يعرف به لانه محتاج
الى تعريف المدعي وهذا ابلغ في التعريف وان كان القاضي لا يعرفه
حلاه وهذا ليس بواجب لكن اذا حلاه يكون ابلغ في المعرفة
لا باس به واذا حلاه فانما يحليه بما يزينه لا بما يشينه حتى اذا
كان به عور لا يحليه به لان ذلك شين لا يذكر به قال وكذلك المدعى
عليه والشهود اما المدعى عليه فان الحق لا يظهر الا بمعرفة المدعى
عليه واما الشهود فلانه يحتاج الى معرفة الشهود للسوال قال
ويكتب للشهود مواضع مساكنهم ومحالهم ومصلياتهم
لان القاضي متى كان لا يعرف عدالة الشهود يحتاج الى ان يتعرف
عن عدالتهم وانما يمكنه التعرف من اهل المحلة قال ويكتب
اسما الشهود وحلاتهم ومساكنهم ومصلياتهم في رقعة ويبعثها

في راس المحضر للمسئلة عنهم ان كان القاضي لا يعرفهم وان كان القاضي
يعرفهم لم يحتج الى ذلك لانه انما يكتب ذلك ليقع به المعرفه
بحالهم فاذا عرفهم فقد وقع الاستغنا عن ذلك فلا يكتب قال
وان كان الشهود شهدوا على صك او سجل او وصية او وكالة في كتاب
نسخ الكاتب الكتاب في المحضر لانه يحتاج الى العرض على العلما لطلب
الفتوى منهم فيجب ان يكتب حتى يمكنه ان يعرض عليهم قال واذا كتب
الكاتب محضرا لامراه واراد ان يحليها فانه ينبغي ان يترك موضع الحليه
حتى يصير الى القاضي فيكون القاضي هو الذي يحليها ويكتب حليتها في
في المحضر لان الكاتب وان حلاها لا يستغني القاضي عن النظر اليها والى
وجهها فيكون فيه نظرا لرجلين اليها ولو حلاها القاضي كفى فيكون
فيه نظر رجل واحد ونظر الواحد ايسر وما كان استر فهو افضل
وان نظر القاضي وحلاها جاز وان املى على الكاتب ان يحليها جاز ايضا
لان في الحالين فيه نظر رجل واحد وسوا كانت المراه مدعيه او مدعا
عليها او كانت شاهده لان معرفة الكل يحتاج اليها فيكتب حليه الكل
قال وان راى القاضي ان يقلد ذلك الكاتب فيكون الكاتب الذي يحليها نعم
فعل لان القاضي ربما لا يتفرغ لذلك او لا يقدر على ذلك فيفوضه الى
الكاتب اذا كان الكاتب ورعا عدلا فاذا قرى المحضر على القاضي
نظر القاضي الى وجه المراه والى حليتها فعارض به ما كتب الكاتب فعل
ذلك ويعمل القاضي في ذلك ما هو ~~اهل المصر~~ احوط واجود واستر قال
فان حضر القاضي قوم غربا يخاصمون الى احد من اهل المصر او غربا
يطلبون بعضهم بعضا اذا كان احد من اهل المصر طالبا لغريب
ينبغي للقاضي ان يقدمهم ويسمع منهم ويجعلهم اول مجلسه الا ان
يكونوا كثيرا يشغلونه عن ارباع الناس فيجعل لهم وقتا من الاوقات
وقد مر هذا الفصل في الباب السادس ولا يحبسهم عن سفرهم
الا بحق ثبت او يكون خصومتهم تطول فيكونوا اسوة اهل المصر في

التقدم

التقديم ولا يبدي به لانه يعد منهم لان في التاخير حبسهم عن السفر وليس
للقاضي ان يحبسهم عن سفرهم الا بحق ثبت ولم يثبت الحق
فقدمهم الا ان يطول فيكونوا اسوة اهل المصر في التقديم قال
ولا باس بان يشهد القاضي الجنازه ويعود المريض لان هذه الاشيا
من حقوق المسلم على المسلم قال عليه الصلاه والسلام ستة من
حقوق المسلم على المسلم وذكر من جملتها ان يحضر جنازته ويعود
المريض وحق المسلم لا يسقط بتقليد القضا لكنه لا يطيل مكثه
في ذلك المجلس ولا يمكن احدا يتكلم بشي من الخصومات لان
الخصم الاخر يتهمه قال ويجيب الدعوه اذا كانت دعوه عامه
للجماعه فان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقضي بين الناس ويجيب
الدعوه وكان يقول من لا يجيب الدعوه فقد عصى ابا القاسم ولان
الدعوه اذا كانت عامه لا يكون المقصود هو القاضي وان كانت
الدعوه خاصه لا يجيب لان المقصود هو القاضي فيصير آكلا بقضايه
الدعوه العامه والخاصه تكلموا فيه منهم من قال الدعوه العامه
ان يكون دعوه عرس او ختان وما شاكلهما وما سوى ذلك
خاصه ومنهم من قال ان جاوز العشره فهذه دعوه عامه والعشره
فما دونها خاصه وقال الشيخ الامام شمس الايمه ابو بكر محمد بن
ابي سهل السرخسي رحمه الله الصحيح ان صاحب الدعوه ان كان بحال
لو علم ان القاضي لا يحضر يتخذ الدعوه فهذه دعوه عامه وهذا اذا لم
يكن بين صاحب الدعوه وبين القاضي قرابه وان كان بينهما قرابه يجيبه
وان كانت الدعوه خاصه لان اجابة دعوته صلة الرحم وصلة الرحم
فرض عليه هكذا ذكر الخصاف رحمه الله ولم يحك خلافا وذكر
الطحاوي رحمه الله في مختصره خلافا فقال ان على قول ابي حنيفه
رحمه الله وابي يوسف رضي الله عنهما لا يجيب الدعوه الخاصه للقريب
وعلى قول محمد رحمه الله يجيب انما يجيب الدعوه للقريب اذا لم يكن للقريب

خصومة اما اذا كان لا يجيبه لتمراغا لا يجيب الدعوى الخاصة للاجنبي
لمن لا يتخذ الدعوة لاجله قبل القضا اما يجيب لمن يتخذ قبله وهكذا
المعداب لا يقبل الهدية الا ممن كان بينهما قرابة وهذا ذكر الطحاوي
رحمه الله في مختصره والمزيد كره فيه خلافا ولا يقبل من الاجنبي اذا كان
لا يهدي اليه قبل القضا وان كان يهدي اليه قبل القضا فان كان
له خصومة ينبغي ان لا يقبل نص عليه الخصاف في اخر الباب الرابع
عشر وان لم يكن له خصومة فان كانت هذه الهدية مثل تلك
الهدية او اقل فانه يقبلها لانه لا يكون اكلا بقضائه وان كان اكثر
يرد الزيادة عليه لانه انما زاد لاجل القضا والله اعلم ؛

ذكر عن عبد الرحمن بن سعيد قال رايت عثمان بن عفان رضي
الله عنه جالسا في المسجد فجا الخصمان فقال لهذا ادع عليا
رضي الله عنه وقال لهذا ادع طلحة والزبير ونفرا من اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم فاذا جاوا وجلسوا قال لهما تكلما فاذا تكلما
تقبل عليهم فيقول ما تقولون فان قالوا ما يوافق قوله امضاه
عليهما ولا هو يحدد فيقومان وقد سلما اشتمل الحديث على فوايد منها
انه لم يكن بين عثمان وعلي رضي الله عنهما الا الجميل خلاف ما قال
اهل البدع ومنها انه يجوز للقاضي ان يقضي في المسجد ومنها انه
يجوز للقاضي انه يستفتي ويقضي بالفتوى ومنها المشورة مستحبة
ثم انها لم يكن بينا ولذا لم يكن وجه القضا مبينا اما اذا كان
وجه القضا بينا لا يحتاج الي مشورة وحديث عثمان وعلي رضي الله عنهما
محمول على ان حكم الحادثة لم يكن بينا قال فاذا تكلما اقبل عليهم
فان قالوا الذي اتفق قوله امضاه عليهما الا انه صار اجماعا منه ولا ينتظرهم
بعد اي لا يمهلهم لان الحق قد ظهر والصواب قد تبين فلا يسعه
التاخير كما لا يسعه تاخير الغرابة بعدما قالوا ويقومان وقد سلما يعني

استحسنا

استحسنا وانقاد اليه ذكر عن اسماعيل بن خالد قال رايت شريحا
جالسا على القضا في المسجد معتما بعمامة بيضاء قد القى طرفيها من
كتفيه عليه مطرف خز ورايت ناسا من العلماء جالسا لسبيله على القضا
منهم ابو عمرو الشيباني والشعبي اشتمل الحديث على فوايد منها
انه يجوز للقاضي ان يقضي في المسجد ومنها انه يجوز للقاضي ان يتعمم
وقد جرى الرسم في بعض الديار بتقلنس بقلنسوة وذلك لا باس
به والعمامة اولى ذكر عن الاعمش قال قلت للقاسم بن عبد الرحمن
لو انك حين جلست اليه يعني في مجلس القضا قال فجلست اليه فجا خصم
اليه الخصمان فاخذ عليه الاعمش فيه فقال لئن قلت ذلك لقد قال
عبد الله اذا علم احدكم فليقض والا فليقعد ولا يستحي اشتمل الحديث
على فوايد منها اذا كان من راي القاضي ان يجلس الفقيه عنده
فانما يجلسه بالتماس منه ولا يجبر على ذلك ومنها ان القاضي
اذا زل قدمه فعلى الفقيه الذي يجلس معه ان يقومه ويرد عليه
الا ان الاعمش جاهره بالرد لانه قد علم انه يغتنم ذلك
ولا يخل بذلك فاما القضاة في زماننا فلا يجاهرون بالرد عليهم
وقوله لئن قلت ذلك لقد قال عبد الله اذا علم احدكم فليقض
والا فليقعد ويحتمل ان يكون هذا قول القاسم بن عبد الرحمن
لقد قال عبد الله اذا علم احدكم فليقض والا فليقعد ولا يستحي
وانا اقر بالعجز ولا استحيي ذكر عن ابن ادريس عن ابيه قال
رايت محارب بن دثار يقضي وحماد والحكم احدهما عن يمينه والاخر
عن يساره ينظر الي حماد مرة والي الحكم مرة والخصوم بين يديه
وهذا الحديث يفيد ما افاد الاول ذكر عن معمر عن ايوب
عن محمد قال كانوا يرون للامير ما ليس للقاضي الاصحاب لانه
ربما يعدي عنه والقاضي ليس له ذلك الحديث وانما كان لان الناس
انما يدخلون على الامير لاجل الزيارة فينبغي ان يعطي كل ذي فضله

فضله فاما القاضي فانما يدخلون لفصل الخصومات فينبغي ان يسوي
بينهم في كل شي وهذا الشي حكم يختص بكونه اميرا او قاضيا بل الحكم
يتعلق بالوصف الذي ذكرنا حتى ان الامير اذا جلس لفصل الخصومات
يسوي بين الخصمين والقاضي اذا جلس للزياره يدني منه ويباعد عنه
ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال نزل به ضيف فساله
عن شي فقال الك خصم قال نعم قال فتحول فاني سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لا تضيفوا الخصم الا مع الخصم وهذا لانه
اذا اضاف احد الخصمين يتهمه الاخر بالميل الى خصمه قال ابو حسيه
رضي الله عنه لا باس بان يجلس القاضي معه من يثق بدينه وامانته
وفقهه في مجلس الحكم قريبا منه حيث يسمعون منه كلامه وكلام من
يحضر من الخصوم شرط ثلاثه اشيا الديانه والامانه والفقه اما
الديانه والامانه فلانه مجلس القضا يحضر امراه يتنابه فلو لم
يكن متدينا امينا ربما يحكي فيه فسد واما الفقه فلان المقصود
من المشوره اصابة الحق واستخراج الحكم وذلك انما يتاتى بمشوره
الفقيه قال ولا ينبغي ان يشاورهم بمحضر من الخصوم في شي مما
يتقدم فيه لكن لا يجلد الخصم ما بدوربين القاضي وبين من يشاوره
وما يعزم عليه رايه وقد ذكر قبيل هذا في حديث عثمان انه شاور
عليا وطلحه والزبير وانما كان لان الغالب في الناس في ذلك الزمان
الامانه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم شهد على ذلك الزمان
بالصدق والخير وانما وقع الخصومه فيما بينهم لاشتباه المحق من
المبطل فاما في هذا الزمان فالناس قد فسدوا واشتغلوا بالحيل
والتلبيس حتى جاسه المشورة بمحضر الخصمين فاذا اشار الانسان
على القاضي بشي يعرف عليه الخصم يشتغل بالاحتيال والتلبيس قال
وان كره القاضي ان يجلس معه احد الخصوم منهم او لغير ذلك لم
يجلس احدا وجلس وحده اذا كان عالما بالقضا وان كان غير عالم

ماولي

فاولى الاشيا مناظرة الفقها في امره وما يرد عليه وان يجلس من
اهل الفقه معه اقواما وهو احب الي والله اعلم ∴ ∴

الباب التاسع في القاضي يشاور ∴

ذكر عن ابي هريرة رضي الله عنه قال ما رايت احدا بعد رسول
الله صلى الله عليه وسلم اكثر مشاورة لاصحابه منه وهذا لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يشاور اصحابه في كل شي حتى
طعام الاهل وادامهم وانما كان يفعل لبيان بركة المشاوره
فان فيه امتثال امر الله تعالى قال الله تعالى وشاورهم في الامر
وقد ورد في هذا اخبار كثيره ذكر بعضها وفي غير هذا الموضع ذكر
عن الحسن انه قال في هذه الاية وامرهم شورى بينهم قال
انه والله ما تشاور قوم قط الا وفقهم الله تعالى لافضل ما يحضرهم
لان افضل ما يحضرهم الصواب والمطلوب هو الصواب فاذا
تشاوروا فيما بينهم يوفقهم الله للصواب فيميلون الى ما يكون
افضل وهو الصواب ذكر عن الحسن رضي الله عنه ايضا حديثا هو
قريب من الاول ذكر عن زياده قال الرجال ثلاثه رجل ونصف
رجل ولا شي فالرجل الذي له راي لا يحتاج الى راي غيره ونصف رجل
الذي لا راي له واذا حزبه امر شاور وذا راي ولا شي الذي لا راي
له واذا حزبه امر لا يشاور وهذا من جملة الحكم وزياده كان ممن تكلم
بالحكمه وانما قال ذلك تحريضا على المشاوره قال احمد بن عمر
صاحب الكتاب رحمه الله تعالى واذا ورد على الحاكم حكم من الاحكام
نظر في ذلك فان كان مما قد نزل به الكتاب او جاءت به السنه
فلا حاجة فيه الى مشاورة اهل العلم وان كان شيا لم يات به في
الكتاب ولا في السنه احتاج فيه الى مشاورة اهل العلم ممن يثق برايه
وعلمه ودينه فاذا اتفقوا على شي امضاه وذكر بهذه الجمله قبل
هذا قال وان شاور رجلا واحدا في ذلك اجزاه لانه لو كان القاضي

صاحب راي وقضى برايه جاز قضاوه وانما المشوره للاحتياط وان لم
يكن للقاضي راي فهو كالعامي والعامي اذا استفتى من مفت واحد اجزاه
وكذا القاضي لكن ان شاور المفتي كان اولي كما انه اذا كان له راي
وقضى برايه جاز لكن اذا شاور غيره لينضم راي غيره الى رايه اولى
فكذا ههنا وان شاور الجماعه كان افضل لان الصواب لا يعدوهم الحديث
والله اعلم الباب العاشر في

الحكم وفصل الخطاب ذكر عن الحسن رحمه الله
في قول الله عز وجل وفصل الخطاب قال العلم بالقضا وتكلموا
في تفسيره وهذا احد اقاويلهم وبعضهم قالوا فصل الخطاب
الشهود والايمان وبعضهم قال هو كلمة اما بعد وبعضهم المعرفه
بوجوه القضا وبعضهم قال الخصوم وهذا اضعف التاويل في هذا
الباب ووجه صحة هذا التاويل ان يراد به القضا بين الخصوم ذكر
عن ابي عبد الرحمن السلمي رضي الله عنه قال ان داود صلوات
الله وسلامه عليه لما امر بالقضا قطع به فاوحى الله اليه ان استحلفهم د
وقال مرهم ان يحلفوا باسمي اي قوله قطع به اي عجز عن فصل القضا
فامره الله تعالى ان يقضي ببينة المدعي ويمين المدعا عليه وامرهم
ان يحلفهم باسمه اوبه وهذا كان بعد رفع السلسله وقصه السلسله
معروفه فانه روي ان داود صلوات الله عليه لما امر بفصل القضا
نزلت السلسله من السما فاذا تقدم اليه الخصمان فالمحق منهما ينال
السلسله وكان السبب في رفعها انه احتال بعض الناس وذلك
ان الرجل اودع رجلا دنانير ثم جحد المودع له الدنانير وكان يجيا
معه عصا فاختصما الى داود صلوات الله عليه واحتال المودع
ونقر عصاه وجعل الدنانير في العصا فلما اختصما قام المدعي لينال السلسله
فنالها فقال المدعى عليه للمدعي خذ عصاي حتى انال السلسله فاخذها
فكان محقا في الانكار بعد ذلك ان لا حق له قبله فتحير داود صلوات

الله

الله عليه فنزل جبريل عليه السلام واخبره بالقصه فرفعت السلسله
فقطع داود صلوات الله عليه عن القضا فامره الله تعالى ان يقضي
ببينه المدعي ويمين المدعي عليه ذكر عن مجاهد انه قال في قوله تعالى
يوتي الحكمه من يشا ليست النبوه ولكنها العلم والقران والفقه هكذا
فسر مجاهد وقال بعضهم الحكمه تلاوه القران وقال بعضهم
استنباط القران وقال بعضهم الفقه في الاحكام ذكر عن
عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه انه قال خمس ان اخطا القاضي
منهن خصله كانت به وصمه اي عيب وهي ثلاثه الفاظ الوصم والقصم
والفصم الوصم الكسر اليسير والفصم فوقه والقصم فوق
ذلك هو على مثال القبص والقبض والاخذ القبض بروس
الانامل والقبض فوقه وهو الاخذ بالاصابع والاخذ فوق ذلك
وهو الاخذ بجميع الكف ثم بين الخمس فقال ان يكون فهيما وان
يكون حكيما وان يكون عفيفا وان يكون عالما وان يكون صابرا
وفي بعض الروايات صليبا في الدين وان يكون سولا عن العلم
اما الفهم والعلم والعفه والراي المصيب والصلابه في الدين
حتى لا يتبع الهوى فهذه الاربعه قد ذكرناها بقي الخامسه وهو ان
يكون سولا عن العلم وهذا لان كل العلوم لا يوتى كل احد لكن
يوتى كل احد بعض العلوم فانما يضم ما عند غيره الى عنده بالسوال
فيجب ان يكون سولا لهذا الباب الحادي

عشر في القاضي يقضي وهو غضبان ذكر عن عبد الرحمن
ابن ابي بكره عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان وكذا احتياط اخر ذكر في هذا
الباب كلها يدل على انه لا ينبغي للقاضي ان يقضي وهو غضبان وقد
ذكرناها فيما تقدم ذكر عن شريح رحمه الله انه قال ما سددت بالبين
على الهوات ولا لقنته حجته هذا الحديث روي بلفظين ما سددت بالبين

والشين فان كان بالسين فالمراد حتى لا يغلب احد الخصمين على الاخر
قال الله تعالى اشدد به ازري اي قوّ به ظهري وقوله ولا تقتر حجته
معنى لا تغلب احد الخصمين على الاخر فتلقن الحجة وان كان بالشين فالمراد
منه يامنعة احد الخصمين من ان يدلي بحجته ويظهر حقه

الباب الثاني عشر في القاضي اذا جاع

ذكر عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا يقضي القاضي الا وهو شبعان ريان لم يرد به ان
يكون كظيظ الطعام وانما اراد ان لا يكون به جوع مفرط ولا عطش
مفرط ولهذا قال مشايخنا رحمهم الله ان القاضي لا ينبغي له ان يتطوع
بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه للقضا لانه ربما يلحقه جوع
مفرط فيضعف نايبه ويعجز عن القضا ذكر عن ميمون بن
مهران قال كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لا تقض على غضب
ولا ضجر وليكن من رايك الحلم على الخصوم واعلم انه لا خير في قضا الا
بفهم ولا خير في فهم الا بحكم ولا خير في حكم الا بفصل ولا خير في فصل
الا بعدل اما القضا على الغضب والضجر والحلم عن الخصوم فقد ذكرنا
مما تقدم وقوله لا خير في قضا الا بفهم لانه اذا لم يكن يقضي عن
جهل وقوله لا خير في فهم الا بحكم لانه وان فهم الحق من المبطل لا يمكنه
ايصال الحق الى المستحق الا بالحكم وقوله لا حكم الا بفصل يريد به ان
الخصومة انما تنقطع بفصلها بالتسليم فما لم يسلم الحق الى المستحق
لا يقع الفصل وقوله لا خير في فصل الا بعدل يريد به انه اذا كان
مجتنفا في ذلك الحكم والتسليم والله اعلم

الباب الثالث عشر في القاضي باخذ الرزق

ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال كتبت الى ابي عبيدة ومعاذ بن
جبل رضي الله عنهما ان انظروا رجالا من اهل العلم من الصالحين من
قبلكم فاستعملوهم على القضا واوسعوا عليهم من الرزق فيه

دليل

دليل على ان للقاضي ان ياخذ كفايته من بيت المال الا ترى انه قال
واوسعوا عليهم من الرزق والدليل عليه ما روي عن ابي بكر الصديق
رضي الله عنه انه لما استخلف كان ياخذ الرزق من بيت المال وعمر
بن الخطاب رضي الله عنه لما استخلف ايضا كان ياخذ الرزق من بيت المال
وعثمان بن عفان رضي الله عنه كان صاحب ثروة ويسار وكان يحتسب ولا
ياخذ وعلي بن ابي طالب رضي الله عنه كان ياخذ ولانه محبوس بحق العامة
والحبس من اسباب النفقة ولا يكون هذا اجرا على القضا لكنه انما
ياخذ كفايته لانه محبوس بحق العامة وكان عاجزا عن التكسب فلو
لم ياخذ كفايته لنفسه وعياله ومن يمونهم من اهله واعوانه
احتاج الى ان ياخذ من اموال الناس فياخذ الرشوة وذلك لا يحل
ذكر عن نافع قال كان زيد بن ثابت رضي الله عنهما ياخذ
على القضا اجرا ولم يرد به حقيقة الاجر لكن ياخذ كفايته لكن
سماه اجرا لحصوله بصورة الاجر فانه استحق ذلك بعمل يقيمه
فاشبه الاجر قال ذكر عن ابي ليلى قال بلغني ان عليا رضي الله
عنه رزق شريحا خمسماية درهم يريد به كل شهر فانما فعل
ذلك لانه كان كثير العيال وكان يحتاج الى ذلك القدر
ذكر نافع عن الزهري رضي الله عنه قال رزق رسول الله صلى
الله عليه وسلم عتاب بن اسيد حين استعمله على مكة اربعين اوقية
في السنة قال اسحق لا ادري ذهبا كان او فضة فان كان ذهبا
فمال عظيم لان الاوقية اربعون مثقالا فاربعون من اربعين
يكون [illegible] وانما رزقه لانه ولاه مكة واستقضاه وكان
واليا وقاضيا وفي الحديث دليل على انه ينبغي ان يرزق القاضي
من بيت المال ما يكفيه واهله ومن يمونه ومن يكونون من اعوانه
وبكلموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين استعمله رزقه
ولم يكن يومئذ الدواوين وبيت المال فان كان الدواوين وبيت

المال انما ظهرت في زمن عمر رضي الله عنه قيل انما رزقه من الفي
مما افا الله تعالى فجعل انما رزقه من بيت المال الذي اخذ من
نصارى بني نجران او من الجزيه الذي اخذها من مجوس هجر ويهود
وهو فان القاضي يرزق من الجزى والاخرجه ذكر عن عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه انه اعطى عثمان بن عفان ابي العاص
ارضا بالمدينه من عمالته وللامام ان يقطع ارض بيت المال للعامل
من عمالته حتى يزرعها وينتفع بها ما دام على العمل فاذا عزل
يرد الي بيت المال ذكر عن هشام عن محمد رحمهما الله تعالى
انه قال لا ارى باسا ان ياخذ القاضي رزقا من بيت المال لان
القضاة من السلف قد ارتزقوا من بيت المال فلا باس بان
يرزق القاضي في زماننا وان استعف وتنزه عن ذلك افضل له
لان القضاه من السلف منهم من ارتزق منهم شريح ومنهم من استعف
وتنزه منهم مسروق رحمهم الله ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله
عنه قال لا ينبغي للقاضي ان ياخذ على القضا اجرا ولا لصاحب مغنمهم
اراد انه لا ياخذ بالشرط اجرا واراد بصاحب المغنم الوالي وكما لا
ينبغي للقاضي ان ياخذ على القضا بالشرط اجرا لا ينبغي للوالي ايضا
لانه عامل للمسلمين كالقاضي لكن لا باس له ان ياخذ مقدار كفايته
من غير شرط قال احمد بن محمد وصاحب الكتاب لا باس ان ياخذ
القاضي مقدار كفايته من غير شرط رزقا من بيت المال ثم بين المعنى
وقال لانه عامل من عمال المسلمين وقاسه على عماله العاملين في
الصدقات ذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
من استعملنا منكم على عمل ممن لم يكن له امراه فليتزوج امراه
ومن لم يكن له خادم فليتخذ خادما ومن لم يكن له مسكن
فليتخذ له مسكنا واراد بهذا ما عند يده فينتفع به مقدار ما
يكون قاضيا اذا عزل رد ذلك الي بيت المال وقد رايت

ابا

ابا ما روي عن عمر رضي الله عنه فرضا لا نفسهما من بيت المال ما يعنيهما
ويكفيهما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه كان ياخذ كل يوم ثلاث
دراهم وروي في روايه انه كان له من بيت المال كل يوم درهما ن
وبلتان وروي ان عمر رضي الله عنه كان له من بيت المال رزق
ولاهله ولم يرو في الخبر مقدار فهذا كله يدل على انه لا باس للقاضي
ان يرزق من بيت المال مقدار كفايته وكفاية اهله ومن يمونهم
وكفاية اعوانه حتى لا تشره نفسه الي اموال الناس

الباب الرابع عشر في الرشوة في الحكم

ذكر عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال لعن رسول
الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي في الحكم نقل ابو هريره
رضي الله عنه لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم مقيدا او روي
عنه صلى الله عليه وسلم انه لعن الراشي والمرتشي بغير لفظ
مطلقا وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه لعن الراشي والمرتشي
والرايش والراشي المعطي والمرتشي الاخذ والرايش الذي
بينهما يمشي وتفسير الرشوة والرشوة ماخوذه من الرشا وهو الحبل
لا يتوصل الي استقا الما الا به وكذا الانسان لا يتوصل الي مقصوده
الحرام الا بها ثم الرشوه لا تخلو عن اربعة اوجه اما ان يرشوه
لانه قد خوفه فيعطيه الرشوه ليدفع خوفه عن نفسه او يرشوه
ليسوي امره بين يدي السلطان ويسعى في ذلك او يرشوه ليتقلد
القضا من السلطان او يرشوا القاضي ليقضي له ففي الوجه الاول
لا يحل الاخذ لان الكف عن التخويف كف عن الظلم فانه واجب
بدين الاسلام فلا يحل اخذ المال بذلك ويحل للمعطي الاعطا لانه
جعل المال وقايه للنفس وهذا جايز موافق للشرع وكذا
اذا طمع في ماله فرشاه ببعض ماله لا يحل الاخذ ويحل الاعطا لانه
جعل بعض المال وقايه لسائر المال ولو سعى انسان بينهما

ورفع اليهما بعض ماله ليوصله الى الظالم لا باس بان يفعل ذلك الانسان
ويسعى بينهما وفي الوجه الثاني لا يحل للاخذ الاخذ لان القيام بمعونة
المسلمين واجب بدون المال فهو ياخذ المال لاقامة ما وجب عليه
الاقامة بدونه فلا يحل الاخذ والحيلة في حل الاخذ ان يقول الرجل استاجرتني
يوما الى الليل لاقوم بعملك بكذا فيستاجره فيكون صحيحا ثم الاستاجر
المستاجر بالخيار ان شا استعمله في هذا العمل وان شا استعمله في عمل اخر
وهل يحل للمعطي الاعطا بدون هذه الحيلة تكلموا فيه منهم من قال
لا يحل لحديث بن مسعود رضي الله عنه ياتي بعد هذا او لان الاخذ لا يحل
فلا يحل الاعطا ومنهم من قال يحل وهذا اصح كالوجه الاول هذا
اذا اعطاه قبل ان يسوي امره اما اذا اعطاه بعدما سوي امره
وكان عن ظلمه يحل للمعطي الاعطا لانه انعم عليه بالنجاة عن الظلم
قال عليه الصلاة والسلام من ازلت اليه نعمة فليشكرها
من غير فصل بين الناس واما الاخذ هل يحل له تكلموا فيه منهم قال
لا يحل لانه اقام الواجب ومنهم من قال يحل وهذا اصح لان هذا
بر وصلة وما سوى به هذه المسئلة بما ذكر عن محمد رحمه الله
في كتاب الصلوة ان الامام او المؤذن اذا جمع له القوم شيا واعطوه
من غير ان يشترط عليهم فما احسن هذا فقد سمي حسنا وانه لو ذلك
لا يعطونه لا ينتهي الامامة والاذان لكن جعل ذلك بمنزلة
البر والصلة فكذا ههنا وقال الشيخ الامام شمس الايمه الحلواني
رحمه الله تعالى حاكيا عن استاذه القاضي الامام النسفي رحمه الله
تعالى ينظر ان كان مثلا لو استاجر على ذلك استحق الاجر بان
اعطاه لتبليغ الرسالة بان بعثه رسولا الى الظالم فيما بلغ الرسالة
اعطاه شيا واهدى اليه شيا يحل له الاخذ والا فلا وفي الوجه الثالث
لا يحل له الاخذ والاعطا لانه انما يرشوه لياخذ من اموال الناس
فيحرم الاخذ والاعطا وفي الوجه الرابع حرم الاخذ والاعطا سوا

كان

كان القضا بحق او بالجور واما الجور فلوجهين احدهما انه رشوة
والثاني انه يستفيد القضا بالجور واما الحق فلوجه واحد وهو انه
اخذ المال لاقامة ما هو واجب عليه بدونه واما الاعطا ان كان
بجور لا يجوز وان كان بحق فكذلك نص عليه في اخر الباب
لما بين ولا ينفذ القضا الذي ارتشا فيه نص عليه في اخر الباب
ويجعله بذلك يكون باطلا فاما قضاياه بعد ذلك هل ينفذ منه
كلام والصحيح من المذهب عندنا انه ينفذ وقد مر شي منه في صدر
الكتاب وتمامه ياتي بعد هذا ذكر عن الحسن بن عثمان
رضي الله عنه قال كنت مع عمي سلمة بن عبد الرحمن بالاسكندرية
عند عبد العزيز بن مروان فدخل عليه فعرف له فضله وشرفه
وكان البواب بعد ذلك يقبله اليه فقال يا ابن اخي انه ينزلني
من حاجتي بحسبه واني لاري هذا الشي ادني قال فقلت له لو اعطيته
شيا قال كيف اعطيه وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الراشي والمرتشي او قال الراشي والمرتشي في النار لا يدري
اي ذلك قال وفي هذا الحديث دليل انه لا ينبغي للقاضي ان يتخذ
بوابا يمنع الناس من دخول المسجد حتى ياخذ قطعة لان ذلك بمنزلة
رشوة ياخذها فيمكن القاضي ويكون ذلك بمنزلة رشوة اخذها
القاضي لكن ينبغي للقاضي ان يتخذ بوابا محتسبا في ذلك ويامر
الناس بالدخول في بيوتهم على القاضي من بيت المال وذكر عن
علقمة ومسروق انهما سالا عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما عن
السحت فقال الرشوة قالا في الحكم قال ذلك الكفر وتلا ويليه
في وجهين احدهما انه اراد بها التهديد لا التحقيق والثاني
والثاني قال ذلك الكفر كذا ذكر في اصل الخصاف انه اراد به
التحقيق فانما قال ذلك في حكم المستحل انه اذا استحل ذلك
يكفر ذكر عن ابي الاحوص قال قال عبد الله الرشوة في

الحكم كفر انما السحت ان يهدي الرجل الى رجل كما يعينه على حاجة عند
السلطان الهديه على ثلاثة اوجه اما ان يكون حلالا من جانب المهدي
والقابض جميعا او يكون حلالا من جانب المهدي حراما على القابض ان
تقبل او يكون حراما من الجانبين اما الاول فان يهدي الرجل الى الرجل
لابتغا التودد والتحبب قال عليه السلام تهادوا وتحابوا واما الثاني
ان يخاف من غيره فيهدي اليه هديه ليدفع عنه بلا يظلمه ولا يشترط
انه انما يهدي لهذا الا انه جعل المال وقايه لنفسه فحل في جانب
المهدي دون القابض لانه اخذ لاقامه ما هو الواجب وكان
حراما والثالث ما قال عبد الله ان يهدي الى غيره كما يعينه عند
السلطان على حاجته وهذا حجه لقول اوليك المشايخ وتاويله عندنا
اذا كان ذلك المقصود لا يحل بحال من الاحوال اما اذا احل
يحل من جانب المهدي ولا يحل في جانب القابض واذا اراد الحيله للحل
في جانب القابض والحيله ما ذكرنا في صدر الباب ذكر عن مسروق
قال القاضي اذا اخذ الهديه فقد اكل السحت واذا اخذ الرشوه
بلغت به الكفر اما الهديه فلما ذكرنا في اخر الباب السابع انه لا يباح
اليه القبول الا ما ذكرنا على الصيغه التي ذكرناها واذا لم يكن مما
ذكرنا او على الصفه التي ذكرنا كان سحتا واما الرشوه فتاويلها قال
من الوجهين اللذين ذكرناها في حديث عبد الله بن مسعود رضي الله
عنه وذكر عن علي رضي الله عنه انه خطب وبيده قارورة قال
ما اصبت بها منذ دخلتها الا هذه القاروره اهداها الي دهقان
وانما قال ذلك لبيان انه يحترز ويتورع عن اموال الناس فعلى
كل من اشتغل لشي من اعمال المسلمين ينبغي له ان يكون بهذه الصفه
ذكر عن يوسف قال اهدى الا دهقان الى عبد الحميد اربعين الفا
او اقل فكتب الى عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه فكتب اليه ان
كان يهدي لك وانت بالحيره فاقبلها منه والا فاحسبها من خراجه

يعني

يعني اذا اهديه اليك بعد ما عزلت وذهبت الى اهلك فاقبل الهديه
والا فاحسبها من خراجه وهكذا ينبغي للعامل اذا عزل عن العمل لا باس
بان تقبل الهديه وان لم يعزل فلا تقبل واذا قبل ذلك يحسب ذلك
من خراجه ويجعل هذه الهديه من خراجه ذكر عن الحسن بن رستم
انه قال لعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه يا امير المؤمنين ما لك لا
تقبل الهديه وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها قال
عمر انها كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هديه وانما
اليوم رشوه اشار عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه الى ان الزمان
قد فسد والمهدي يلتمس ما لا يحل له في الشريعه فلو قبل كان رشوه
وهكذا لا يتصور في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فكانت هديه
ذكر عن خيثمه قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه
بابان من السحت يا كلهما الناس الرشى ومهر الزانيه اما الرشى
فما ذكرنا واما مهر الزانيه فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر
البغي ولان الزنا حرام والاعتياض عن الحرام حرام ذكر عن
ابي سعيد الخدري رضي الله عنه هدايا الامرا غلول معناه خيانه
وانما كان لعز الامير ومنعته بالجند والمسلمين لا بنفسه وكانت
الهديه لجماعة المسلمين بمنزله الغنيمه فاذا استبد بها كان ذلك خيانه
بخلاف هدايا الرسول صلى الله عليه وسلم لان عزه ومنعته
بنفسه لا بالمسلمين فصارت الهديه لعينه لا للمسلمين ذكر عن
يحيى بن سعيد رضي الله عنه قال لما بعث رسول الله صلى الله
عليه وسلم ابن رواحة الى اهل خيبر اهدوا اليه هديه فقال هو
سحت ولم يذكر صاحب الكتاب تمام الحديث ومحمد بن الحسن رحمه
الله ذكر تمامه في اول كتاب المزارعه ثم ذكر ناويلها اذا انتهينا
اليه في شرح المختصر عن يحيى بن سعيد رضي الله عنه قال كتب
عمر رضي الله عنه الى اهل العراق ان لنا هدايا دهاقينها والدهاقين

روسا العجم من اهل الذمة الذين عليهم الخراج والجزية وكان الصحابة رضي
الله عنهم اجمعين يتوسعون في قبول الهدايا منهم وهذا لان الهدية كانت عادتهم
وكانوا لا يلتمسون منهم شيئا وانما كانوا يهدون على وجه التودد والتحبب
وكانوا يستوحشون برد هداياهم فلا يتمكن فيه معنى الرشوة ولهذا كانوا
يقبلون ثم كانوا يعملون فيما بينهم منهم من يقبل الهدية منهم ولا يحسب
ذلك من الخراج ومنهم من يقبل ويحسب ذلك لهم من الخراج كعمر وعلي
رضي الله عنهما كانا ممن يقبل ولا يحسب ذلك لهم من الخراج وعمر
بن عبد العزيز رحمه الله تعالى كان ممن يقبل ويحسب ذلك من الخراج
فاصل التوسع الخراج هذا ذكر عن سفيان قال قدم معاذ من
اليمن برقيق في زمن ابي بكر رضي الله عنه فقال عمر رضي الله
عنه ادفعهم الى ابي بكر رضي الله عنه فقال معاذ ولم ادفع اليه رقيقي
فانصرف الى منزله ولم يدفعهم فنام ليلته ثم اصبح من الغد فدفعهم
الى ابي بكر رضي الله عنه فقال عمر رضي الله عنه ما بدا لك فقال
رايتني فيما يرى النائم كاني ارى نارا اهوي فيها فاخذت بحجزتي فمنعني
وظننت انها الدفع فقال له ابو بكر رضي الله عنه هم لك فلما انصرف
الى اهله فقام يصلي فراهم يصلون خلفه فقال لهم لمن تصلون قالوا لله تعالى
قال فاذهبوا فانتم لله تعالى فعمر ومعاذ كل واحد منهما اعتمد دليلا
اما عمر رضي الله عنه فقد اعتمد دليلا فان معاذا رضي الله عنه انما توصل
الى هذا المال بسبب القضاء والعمل للمسلمين وهو سهم فيكون مال
المسلمين فامرهم بالدفع الى الخليفة ليضع في بيت المال واما معاذ
فقد اعتمد دليلا فان معاذا انما توصل الى هذا المال لانه هو الذي اصاب
ثم الحديث الى قوله رايتني في رواية كانت كاني في منامه اصل بها
وانت تدعو [illegible] في العمران ثم الحديث الى قوله فقال له ابو بكر رضي الله
عنه هم لك اعطاه لفضله وللامام ان يخص احدا من اهل القضاء بشيء
من مال بيت المال لفضله ثم الحديث الى قوله فانتم لله فكانه اعتقهم

هذا اللفظ واحسن الوجوه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
يوصي بالاحسان الى المصلين ولم يذكر محمد رحمه الله في كتاب العتاق
وان من قال لمملوكه انت لله هل يعتق وذكر في النوادر ان على
قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يعتق لان هذا الكلام يحتمل يحتمل انت
عبد الله في الرق وعبد الله ويحتمل انه اراد به التحرير والمحتمل لا
يكون حجة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق فيكون هذا الحديث
حجة لهما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ذكر عن ابي حميد الساعدي
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل ابن اللتبية على صدقات
بني سليم فلما جا قال هذا لكم وهذا اهدي الي فخطب النبي صلى الله
عليه وسلم وحمد الله واثنى عليه ثم قال ما بال رجال نوليهم
امورا مما ولانا الله تعالى فيجي احدهم فيقول هذا لكم وهذا اهدي الي
افلا جلس في بيت ابيه وامه حتى ياتيه هديته ان كان صادقا وفي رواية
هلا جلس عند حفش امه فينظر هل يهدى اليه ام لا وهذا لان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان اذا سمع من اصحابه شيئا يسوءه لا يجاهر بالرد
عليه ولا يواخذ احدا بسوء لكنه كان يخطب فيذكر في خطبته فيعرف
ذلك الانسان المقصود وهذا اقرب الى الستر وحسن المعاشرة
والحديث دليل على ان العامل اذا اهدي اليه هدية فلا ينبغي ان يقبل
واذا قبل لا يختص بها بل يكون لبيت المال لان تقرر صاحب الجند وبالمسلمين
فكانت بمنزلة الغنيمة والغنيمة توضع في بيت المال ذكر علي بن ربيعة
ان عليا استعمل رجلا من بني اسد يقال له ضبيعة بن زهير فلما جاء
قال يا امير المومنين اهدي الي في عملي [illegible] وانه اتيتك به فان كان حلالا
اكلته والا اتيتك به فقبضه علي رضي الله عنه وقال لو حبسته
كان غلولا افاد الحديث مثل ما افاد الاول ذكر عن عمر بن عبد العزيز
رضي الله عنه انه نزل منزلا بالشام فاهدي له تفاح اخضر مربود فقال
عمرو بن قيس يا امير المومنين اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

كان ياكل الهديه فقال ويحك يا عمر ان الهديه كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم
هديه ولنا اليوم رشوه قال فقال له رجل من اهل بيته يقال له هشام وكان
يعرفه عمر بالصلاح فقال يا امير المومنين لو امرت به فقوم فاعطيهم ثمنه
واكلته فامر به فقوم فاعطاهم ثمنه اما اول الحديث فقد ذكرنا تاويله فيما
تقدم واما قول الرجل لو امرت به فقوم وانما قال ذلك لاحد المعنيين
اما انه اقرب الى حسن العشره لان رد الهديه مما يسوءه ويوحشه او لانه علم
ان عمر رضي الله عنه يشتهي ذلك التفاح لكن رده لكونه بمعنى الرشوه فاحب
ان يعطيهم الثمن حتى ياكله عمر ولا ياكل ما هو في معنى الرشوه ذلك ذكر
عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه اخذ في ارض الحبشه فرشاهم
حتى خلوا سبيله في الحديث دليل على ان عبد الله بن مسعود من جمله من هاجر
الى الحبشه وفيه دليل على ان من ابتلي بشي ظلما لا باس بان يرشي ليخلي سبيله
ذكر عن ايوب قال اخذ سارق بمكه فرشاهم طاوس دينارا
حتى خلوا سبيله وفي تاويل الحديث وجهين احدهما انه اخذ بتهمه السرقه
لان السرقه اذا ثبتت وظهرت لا يجوز لاحد ان يرشوه ليسقط الحد والثاني
انه اخذ في خصومه اخرى عرف طاوس انه مظلوم فيه لا في السرقه
وذكر السارق للتعريف فهذا يدل على ان المسلم اذا راى مسلما فرشا
وانجا المسلم من ذلك الظلم فلا باس به وذكر عن جابر بن زيد وعطا
وحجاج انهم قالوا لا باس بالرشوه اذا خاف الرجل على نفسه الظلم الحديث
دليل على انه لا باس بان يرشوه الرجل فيما يخاف من الظلم في المستقبل
وان لم يكن التهديد في الحال وذكر عن جابر انه كان يقول
لم نجد في زمن عبيد الله بن زياد شيا انفع لنا من الرشا وذكر عن
عبيد الله بن زياد في هذه الروايه وفي روايه اخرى قال في زمن
بني اميه ذكر صاحب الكتاب في هاتين الروايتين وفي روايه اخرى
قال في ذلك الزمان ولم يذكر صاحب الكتاب في الحديث دليل على
انه لا باس بالرشوه لدفع الظلم عن نفسه وماله ذكر عن مجاهد انه قال

اجر

اجعل مالك جنه دون دينك ولا تجعل دينك جنه دون مالك في
الحديث دليل على ان الانسان اذا بذل مالا لرجل يخاف ظلمه على نفسه
او دينه لا باس به وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي المال
من يخاف من لسانه وكان يعطي الشعرا وفي هذا الباب اخبار كثيره
تدل الكل على ان الانسان اذا بذل مالا لرجل يخاف من ظلمه
او لسانه او لشاعر فلا باس به ذكر عن زيد بن اسلم عن ابيه
رضي الله عنهما قال بعثني عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى بعض ولده
ان ادعو اليه ونهاني ان اخبره لاي شي ادعوه فدعوته فسالني عما
يدعوه ابوه فابيت ان اخبره فقال اخبرني على ان ارشوك
بهذه الدجاجه وبهذا الديك فعملت على ان لا تخبر عمر رضي الله
عنه قال تعرف شاني فاخبرته فلما رجعت الى عمر رضي الله عنه
قال اخبرته فوالله ما استطعت ان اقول لا فقلت نعم فقال
ارشاك فقلت نعم قال ما ارشاك قلت ديكا ودجاجه فهذا بلى؛
فاخذ بيساري يديه واخذ الدره بيمينه قال فجعل يضربني وجعلت
اروي حتى اوجعني ضربا وجعل يقول انك لجري وانما ادبه
لوجهين احدهما انه اسا الادب فانه نهاه ان يخبره فاخبره والثاني
انه اخذ الرشوه وقوله انك لجري لجري روي بروايتين انك لجري انكر
فان كانت الروايه انك لجري يريد به انك لجري لتجري على الله
تعالى في اخذ الرشوه وان كانت الروايه لحرير يريد به بالفارسيه
كربرحسته تغروي ميلا يصيبك وجع الضرب ذكر عن الشعبي قال
لان اعطي درهما في النايبه احب الي من ان اعطي خمسه دراهم يعني التصدق
بها وانما اراد بالنايبه فك الاسير وفكاك الاسير افضل من
التصدق على المساكين لان التصدق الاسير مشرف على الهلاك
وكان الفكاك احب اليه قال احمد بن عمر صاحب الكتاب رحمه الله
تعالى لو ان رجلا ابتلي بسلطان جاير عليه في نفسه او في ولده او في

ماله فصالحه عليه على شيء ورشاه على ان يدفع ذلك الجور رجونا ان لا
يكون آثما في ذلك لما قلنا من قبل علقته بالرجا لان القبض حرام والاعطا
ء بين من القبض والتمليك من الحرام حرام الا ان قصد المعطي من هذا دفع
الظلم عن نفسه او ماله فمن ذلك الوجه يكون حراما ومن هذا الوجه لا يكون
حراما فعلقه بالرجا فهذا فرق بين هذا وبين ما اذا رشا القاضي ليقضي
له بالحق حيث لا يحل للقابض ان يقبض ولا للمعطي ان يعطي والفرق
ان في السلطان الجاير اذا رشاه يبال ما هو المقصود بدفع الرشوه
وهو دفع الظلم عن نفسه او عن ماله فلا ياثم المعطي واما في القاضي
لا يبال لان المقصود منه ان يصير المدعي ملكا له وحقا وهذا انما يحصل
اذا نفذ القضا وقضا المرتشي فيما ارتشا باطل حتى لا يحل لاحد من القضاة
يصح هذا عنده وان ينفذ ذلك الحكم ولكن يرده ويبطله فلهذا اثم
المعطي ثم انما لم ينفذ قضا المرتشي فيما ارتشا لانه لما ارتشاه المدعي فقد
استاجره والقضا حق فرض عليه والاستيجار على اقامة ما هو فرض
عليه لا يجوز كالاستيجار على الاذان والامامه وان ارتشا الطالب
ولد القاضي او كاتب القاضي او احد اعوان القاضي على ان يعين له عند
القاضي ليقضي له وهو حق له فقضى القاضي وهو لا يعلم بذلك فالطالب
اثم بما صنع والقابض معاتب وهو حرام عليه والقضا نافذ لان القاضي
لم يصر مستاجرا على القضا لانه لم ياخذ الرشوه فينفذ قضاؤه بخلاف
ما تقدم قال ولا ينبغي للقاضي ان يقبل من احد هديه الا من رجل كان
يهاديه قبل ان يلي الحكم وقد مر هذا الفصل في اخر الباب السابع والله اعلم

الباب الخامس عشر في التسليم على الخصوم

ذكر عن محمد بن سيرين ان شريحا رحمه الله
كان يسلم على الخصوم لان السلام سنه فلا يمتنع عن اقامة السنه بسبب
تقلده القضا كالصلاه على الجنازه وعياده المريض قال احمد بن عمرو
صاحب الكتاب رحمه الله اذا دخل القاضي المسجد فلا باس بان يسلم على

الخصوم من يريد به سلاما عاما واختلف المشايخ فيه منهم من قال ان سلم
عليهم لا باس به وان ترك وسعه ليبقى الهيبه ويكثر الحشمه ولهذا
جرى الرسم ان الولاه والامرا لا يسلمون ليبقى الهيبه ويكثر الحشمه فان
ترك وتاول هذا لا باس به والى هذا القول مال صاحب الكتاب
ومنهم من قال عليه ان يسلم ولا يسعه الترك وهذا الوالي
والامير اذا دخل فعليه ان يسلم ولا يسعه الترك لانه سنه فلا يسعه
الترك بسبب تقلده القضا هذا هو الكلام في الدخول فاما اذا جلس
ناحيه من المسجد للفصل والحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه
اما لا يسلم لانه جلس لفصل الخصومه فينبغي ان يشتغل بما جلس
لاجله واما لا يسلمون لان السلام تحيه الزايرين والخصوم انما يقدموا
اليه لاجل الخصومه فينبغي ان يشتغلوا بها جا واليه عن هذا قال
بعض مشايخنا رحمهم الله من هذا جرى الرسم ان الناس متى دخلوا
على الولاه والامرا لا يسلمون عليهم وهم لا يسلمون على الناس لان
القاضي متى جلس لا يسلم ولا يسلم عليه فالوالي والامير اولى وليس
الامر كما ظنوا والصحيح ان الناس يسلمون عليهم وهم يسلمون على
الناس بخلاف القاضي والفرق بين الوالي والامير انما جلسا للزيارة
لا للفصل والحكم وتحيه الزاير السلام فاما القاضي فانما جلس للفصل
لا للزيارة فلا يسلمون عليه فان سلموا عليه مع هذا وهو في مجلس
الحكم فلا باس بان يرد عليهم السلام وهذا اشاره الى انه لا يجب عليه
رد السلام بل يتخير ان شاء رد وان شاء لم يرد لان الرد واجب والسلام
انما يستحق الجواب اذا كان في اوانه فاما اذا كان في غير اوانه
فلا الا ترى انه لو سلم على المصلي لا يستحق الجواب فكذا هنا وحكي
عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله انه كان
يقول من جلس ليفقه تلامذته فدخل عليه داخل فسلم وسعه ان لا
يرد لانه انما جلس للتعليم لا لرد السلام فلا يكون السلام في اوانه فلا

يستحق الجواب وكذا من جلس للذكر في المجلس فدخل عليه احد فسلم عليه وسعه تركه لانه جلس للذكر لا لرد السلام فلا يكون السلام في اوانه فلا يكون الجواب مستحقا عليه قال ولا ينبغي للقاضي ان يكلم احد الخصمين الا بشي مما هو فيه ولا ينظر الى احدهما دون الاخر لانه يجري على صاحبه فينكسر قلب صاحبه والله اعلم

الباب السادس عشر في القاضي يولي القضا فياتيه

رجل يبقر عنده لشي او يتولى لي حقوق البلد الذي وليته وقد وكلت هذا الرجل عندك يطلب لي حقي والقاضي في المصر الذي فيه الخليفه او في مصر اخر قبل ان يصل الى عمله قال احمد بن عمر وصاحب الكتاب رحمه الله ولو ان رجلا ولي القضا على مصر من الامصار فلم يخرج من الموضع الذي فيه الخليفه او خرج الى مصر اخر غير المصر الذي وليه حتى اتاه رجل وقال ان لي حقوقا قبل اناس في البلد الذي وليته وقد وكلت هذا الرجل يطلب حقوقي في ذلك المصر وقبضها والخصومه فيها والقاضي يعرف الوكيل والموكل في قول ابي حنيفه رضي الله عنه لا يسمع القاضي منه ولا يقبل ذلك وان حضره الوكيل في البلده التي وليه امره باحضار بينة على الوكاله وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقبل ويقضي بذلك لان القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي ولي القضا فيه وكان العلم بعد تقلد القضا قبل الوصول الى ذلك الموضع كالعلم الحاصل له قبل تقلد القضا ولو حصل العلم له قبل تقلد القضا ثم تقلد القضا لا يقضي بذلك العلم عند ابي حنيفه رضي الله عنه ويقضي عندهما وهذا لانه يدور من هذا الجنس ثلاث مسايل احداها اذا علم بشي قبل تقلد القضا والثانيه اذا علم بشي بعد تقلد القضا قبل ان يصل الى الموضع الذي قلد القضا فيه والثالثه اذا علم في حالة القضا ثم عزل ثم اعيد على القضا والكل على الخلاف والثانيه والثالثه فرع الاول اما الثانيه فلما

قلنا والثالثه فلان علم القاضي قد يبطل بالعزل فصار كانه علم به وهو غير قاض ثم قلد القضا ولو كان هكذا كان هو الاول والحجه تعرف في كتاب ادب القاضي لمحمد بن الحسن رحمه الله وكذلك على هذا الخلاف لو علم القاضي لوجوب حق الانسان على انسان باقراره او عاين سبب الحق في هذه الوجوه الثلاثه وكذلك على هذا الخلاف اذا علم القاضي انه اوصى الى فلان في هذه الوجوه الثلاثه وكذلك على هذا الخلاف اذا علم انه وكل فلانا بالخصومة مع فلان في المصر الذي قلده القضا وقبل الوكيل الوكاله في هذه الوجوه ثم عندهما يقضي بذلك كله في هذه الوجوه الثلاثه لان هذه الحقوق سواء ولا يقضي بالحدود الخالصه لله تعالى نحو حد الزنا وحد الشرب وحد السرقه لانها تلحقان هذا العلم بالعلم الحاصل له في حالة القضا فان عاين انسانا زنا او شرب الخمر او سرق لا يقيم عليه الحدود الا حد القذف والقصاص الا روي عن محمد رحمه الله انه يقضي بعلمه ويقيم سائر الحدود بعلمه وقوم اذا علم في هذه الوجوه الثلاثه اما في الحقوق الخالصه للعباد نحو المال والقصاص والحقوق المركبه نحو القذف يقضي بعلمه الحاصل في حالة القضا ولا يقضي بهذا العلم وموضع هذه المسايل كتاب الحدود وكل امر يريد رجل ان يقيمه عند هذا القاضي ببينه يقيمها عنده وذلك قبل ان يصل الى عمله فان القاضي لا يقبل ذلك ولا يسمع من شهوده في غير عمله لان القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قلد فيه القضا فكان هو الا ترى ان الاول لا يعزل ما لم يبلغ هذا البلد الذي قلد فيه القضا وكان هو في حق البلدان بمنزلة واحد من الرعايا فلا يقبل البينه والله اعلم

الباب السابع عشر في القاضي ينظر في القصص

ذكر عن فرات بن احنف عن ابيه ان رجلا رفع الى شريح قصه

وقال انا لا نقرا الكتب اختلف الناس في اخذ القصة منهم من
قال لا ياخذ ولا يقرا في اي حال كان وشريح كان ممن لا ياخذ
القصة لانه لو قبل من احدهما ربما يلتبس قلب الاخر لان القصة
ربما يبالغ فيها ومنهم من قال لا ياخذ اذا جلس للقضا اما اذا كان
في داره او في فنا داره ياخذ ويقرا وهو المذهب عندنا فان الخلفا
الراشدين كانوا ياخذون القصة وكذلك من كان بعدهم من الخلفا
والامرا وهذا لان من الجائز ان يكون الخصم عجميا لا يعرف لسان
القاضي ولا القاضي لسانه فلا بد من ان يستعين بغيره ليكتبه فيدفعه
الى القاضي فتصير الحادثة معلومة للقاضي الا انه اذا كان جالسا
مجلس القضا لما بينا لانه جلس للقضا فيشتغل بما جلس له
وشريح انما لم ياخذ لانه جلس مجلس القضا لما بينا ذكر عن
ابن سيرين قال كان شريح اذا سئل كيف اصبحت قال اصبحت وشطر
الناس علي غضبان [illegible] وشطر الناس علي غضبان لم يرد به جميع
الشطر وانما اراد به شطر الخصوم ولم يرد به ايضا حقيقة شطر الخصوم
لان من الخصوم من ينصرف الى الصلح فكيف كل واحد منهما شاكرا وكذلك
المقضي عليه قد يكون ورعا دينا فيقوم من مجلسه وينقاد للحق ولكن
انه اراد به قريبا من الشطر وكذلك الحديث على الحذر عن الدخول
في القضا ذكر عن ابن سيرين ان شريحا كان يجيز الاعتراف في القصص
وفيه دليل على ان شريحا كان ممن ياخذ القصة لان الاعتراف انما يكون
بعد اخذ القصة والعلما مختلفون في هذا فمن مذهب شريح انه كان
اذا اخذ القصة يقول للخصم اهذه قصتك فان قال نعم يقول
انت كتبته فان قال نعم يقول اهو كما فيه فان قال نعم يقرا فان
كان فيه اقرار قضى عليه لاقراره على نفسه والمذهب عندنا انه ياخذ
القصة ولا يقضي عليه باقراره على نفسه لان من الجائز ان الكاتب هو
الذي زاد ونقص وكتب بنفسه لكنه غلط او اخطا ويحتمل انه

كتب ولم يكن من قصده ان يدفع الى القاضي ثم اخطا او نسي فدفعه الى القاضي
فكان محتملا والمحتمل لا يكون حجة الا اذا اعلمه القاضي بما فيه فاعلمه
القاضي واعترف به فيقضي عليه باعترافه واقراره على نفسه وكذا في
بعض النسخ ان شريحا كان ياخذ القصة باول الحديث في اول الباب
انه انما لم ياخذ لانه في مجلس القضا وهو مذهبنا لا يحتاج الى التاويل
يجوز ان ياخذ القصة ولا يجيز الاعتراف في القصة كما هو مذهبنا وان
كان المروي قبله وهو الاصح من قال ان شريحا كان لا ياخذ القصة
ويجري الحديث في اول الباب على ظاهره يحتاج الى دليل الحديث [illegible] ويليه
ان شريحا عرف حياه وعجزه والقاضي اذا عرف حيا المدعى عليه وعجزه
ياخذ القصة منه ونظير هذا ما قالوا في مسئلة التوكيل ان احد
الخصمين اذا وكل فالقاضي ان اتهمه بالتلبيس والتدليس والتعليل
على خصمه لا يقبل منه الوكالة وان عرف انه عاجز لا يقدر على
البيان يقبل كذا هذا والله اعلم

الباب الثاني عشر في القاضي يقوم على راسه الجلواز

ذكر عن ام داود الواشبية قالت رايت على راس شريح شرطيا
بيده سوط اراد بالشرطي الذي يقال له صاحب المجلس والعريف
والجلواز والجلواز المنع وبه يقال القاضي يقوم على راسه
الجلواز ليمنع الناس عن اساءة الادب والتقدم الى القاضي
وروي في الاثار عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا سافر
استصحب رجلا به سو الادب فقيل له في ذلك فقال اما علمت ان
الشر للشر يدفع بمثله وبيده سوط يحتاج الى تاديب
السفها وانما يمكنه التاديب بالسوط ذكر عن عمرو بن قيس قال
رايت رجلا يقوم على راس شريح واذا تقدم اليه الخصمان قال
ايكما المدعي فليتكلم والناس فيها مختلفون ان القاضي هل يستنطق
احد الخصمين وقد مر في الباب التاسع وشريح كان ممن يستنطق

الا انه امر غيره حتى لا تذهب مهابته ذكر عن خالد بن الحذا قال
شهدت اياسا حين استقضي قال فجلس في ناحية ونكس راسه
وجعل يبكي والخصوم في ناحية وهذا لان اياس رضي الله عنه كان
من زهاد التابعين ثم اجبر على القضا وكان نادما على ما شرع في القضا
او خوفا من ان يبتلي بالجور فكي لا على بين يدي الخصوم وانما بكى
في ناحية والخصوم في ناحية فيلا يذهب مهابته وحشمة المجلس
قال ثم دعا هم دا اسن اسن معقل بن سنان بلا انشا بعد
انما هو افزاد وانما كان كذلك بحسن نيته وصلاح القوم فانه
كان في زمان الصديق فان النبي صلى الله عليه وسلم وصفهم
بالخير به فما كانوا يتقدمون الى القاضي لاجل الخصومة وانما كانوا
يتقدمون ليتبين الحق من الباطل فينقاد كل واحد منهم للحق ولهذا
كان القاضي بعدهم يسمى مفتيا وفي زماننا قد فسد الزمان فيحتاج
القاضي الى الشهود والايمان قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب
وينبغي للقاضي ان يحبس رجلا يقوم بين يديه ويكون مامونا ويدعوا
بالرقاع لما كان من قبل قال وينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي
ان لا يسار احد الخصمين في مجلس القضا لانه نايب القاضي فاذا
جلس الخصمان بين يديه فراى ان يامر هذا القيم ان يصير ناحية
حتى لا يعرف ما يدور بين الخصمين وبين القاضي من ذلك فعل لانه
لو سمع ربما يلقن احدهما او يعلمه حيلة فيتمكن فيه تهمة المواضعة
في اخذ الرشوة وان كان مامونا فتركه لا باس بذلك ويعمل القاضي
في ذلك بما فيه من الاحتياط والتحرز والله اعلم

الباب التاسع عشر في التسوية بين الخصمين

ذكر عبد الله بن المبارك عن مصعب بن ثابت ان عبد الله بن الزبير
رضي الله عنهم خاصم عمرو بن الزبير الى سعيد بن العاص وهو على السرير فقد
اجلس عمرو بن الزبير على السرير فلما جا عبد الله وسع له سعيد بن سقه الاخر

قال

فقال ههنا فقال عبد الله الارض الارض قضا رسول الله صلى الله عليه
وسلم او سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الخصمين يقعدان
بين يدي الامام فيه دليل على ان الخصوم يجثون بين يدي القاضي امامه
على الارض الا ترى ان عبد الله بن الزبير اشار الى هذا وهذا لان القاضي
لو اجلسهما على السرير ان اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى
القاضي فيعدم به التسوية ولو اجلس احدهما على يمينه والاخر على
يساره فينعدم التسوية ايضا لفضل اليمين على اليسار الا ترى ان يمين
النبي صلى الله عليه وسلم كان لابي بكر ويساره كان لعمر رضي الله عنهما
وكان ذلك لاظهار فضل ابي بكر على فضل عمر رضي الله عنهما ذكر عن
الشعبي قال كان حايط بين عمر بن الخطاب وابي بن كعب رضي الله
عنهما فكانا يتجاذبانه فتقاضيا الى زيد بن ثابت رضي الله عنه
فاتياه فضربا الباب فسمع زيد صوت عمر رضي الله عنه فاستقبله
فقال الا ارسلت الي يا امير المؤمنين قال في بيته يؤتى الحكم في الحديث
دليل على جواز التحكيم وفيه دليل ان الامام اذا وقعت له الخصومة
او عليه لا يحكم بنفسه لكن يحكم غيره ليحكم بينه وبين خصمه الا ترى
ان عمر رضي الله عنه حكم واذا حكم الامام انسانا يصير ذلك الحكم
كالحاكم المولى وفيه دليل على ان الحاكم لا يدعوا الامام الى نفسه لكن
ياتي الى بيته وانما كان ذلك تعظيما للحكم كما ان المتعلم لا يدعوا العالم
الى نفسه بل ياتي اليه تعظيما للعلم وفيه دليل ان الخصومات كانت
تقع بين كبار الصحابة ولا يظن بهم الا الجميل فيحمل على ان الامر كان
قد اشتبه عليهم فيختصمون لكي يظهر الحق فلا يظن بهم الا هذا
بهم قال في حايط والحايط اسم للبنا لكن المراد منه ما ادير عليه
الحايط من النخيل والاشجار جميعا ثم قال فلما دخل الق له وسادة
فقال هنا في لدخب نفح الدابا الدحب جايز يا امير المؤمنين قال
هذا اول جورك لو دخلت عليك الخصومة لا لاجل الزيارة فجلس

من يدى زيد فقال اى حايط فقال زيد بينتك او فيمين امير المومنين ..
فيه دليل ان الحايط كان في يدي عمر رضي الله عنه ثم قال زيد لابي بن
كعب وان رايت ان تعفي امير المومنين عن اليمين فاعفه فقال عمر رضي
الله عنه وايضا فيه دليل انه لا ينبغي للقاضي ان يقول مثل ذلك انما عليه
ان يفصل الخصومة بينهما فان هذا اشد حجرا ايضا فقال ابي لا بل
يعفيه وتصدقه فقال عمر رضي الله عنه لا بل يقضي علي باليمين فاني لا احلف
احلف المتلحر دلت معنا وتليه متهم من قال اراد به بل اقفر على
باليمين فاني لا احلف فيه دليل على ان القضا بالنكول جايز وفيه دليل
على ان التحرز عن اليمين الصادقة واجب ومنهم من قال اراد به
لا منفصلا عن قوله يقضي يعني لا يقضى على باليمين ثم لا احلف يعني انك
لا يقضي علي باليمين فكيف لا احلف ففيه دليل على ان اليمين الصادقة
لا باس بها الا ترى ان عمر رضي الله عنه ترك له اليمين مع هذا
قال احلف وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان
يقسم لعبد الحق وقا يده هذا الحديث وجوب التسوية بين الخصمين
ذكر عن ام سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال اذا ابتلي احدكم بالقضا فليسو بينهم في المجلس والاشارة ؛
والنظر ولا يرفع صوته على احد الخصمين ذكر عن ابن عباس رضي الله
عنهما في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهدا
لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين ان يكن غنيا او فقيرا فالله
اولى بهما فلا تتبعوا الهوى ان تعدلوا وان تلووا او تعرضوا قال هو الرجلان
يجلسان عند القاضي فيكون لي القاضي واعراضه لاحد الرجلين على الاخر
والذي هو الاعراض عن احد الخصمين وهو ان يلوي عنقه الى احد الخصمين
بعد ما كان مقبلا عليهما وهذا منهي شرعا لان فيه اعانة لاحد الخصمين
وكسر للاخر وهو مامور بالتسوية بينهما قال احمد بن عمر وصاحب
الاداب رحمه الله ينبغي للقاضي ان يسوي بين الخصمين وذكر اشيا نعلم

ذكرها

ذكرها في الباب السابع والله تعالى اعلم بالصواب ؛

الباب العشرون في القاضي يولى في منزله

ذكر عن الشعبي رحمه الله قال سمعت النعمان بن بشير يخطب على منبر
الكوفة يقول تدرون ما مثلي ومثلكم يا اهل كوفة مثل ضبع وثعلب
اختصما الى ضب في جحره فاتياه فقالا يا ولد الحسد والحسد ولد الضب
مكنيا به وما سمياه فقال سميعا دعوتما فالاتيان لتقضي بيننا
قال في بيته يوتى الحكم قال الضبع فنسيت عيبتي قال فعل النسا
فعلت قال اني وجدت فيها ثمرا له قال حلوه مجيبه قال واني لطمته
قال لدغه انتصر فالت وانه لطمني قال البادي اظلم قال احكم بيننا
قال حدثه امراه حدثتني فان ابت فاربع النعمان بن بشير كان
من فقها الصحابة وكان عاملا على الكوفة في زمن عمر رضي الله عنه وبينه وبين
اهل الكوفة مواضعة وقد بلغه انهم خانوه واستوا سم الى عدوه
فتمثل بهذا المثل فقال تدرون ما مثلي ومثلكم يا اهل الكوفة الا مثل
ضبع وثعلب وانما جمع بينهما لانه قيل الضبع من اخبث ما يكون من
الدواب والثعلب معروف بالحيلة والمكر والضب من اشد
الدواب حماقة فقال اتيناك لتقضي بيننا قال في بيته يوتى الحكم
ذكر هذا ليبين انه لم يدخل على من هو اشد الدواب حماقة
ان الحكم يوتى في منزله فكيف يشتغل على غيره وقول الضبع اني شققت
عيبتي اي افشيت سرك العيبة اسم لوعا توضع فيه الادلة التي
يحتاج اليها التواري عن اعين الناس قال فعل النسا فعلت
فيه دليل على انه لا ينبغي ان يفشي سر احد وان افشا السر فعل
النسا قال اني وجدت فيها ثعالة فالثعالة اسم للانثى من
الثعالب والثعلبان اسم للذكر من الثعالب وقيل الثعالة
اسم لدويبة منتنة يقاتل باليدين يعني قوله وجدت فيها ثعالة
يعني وجدت فيها من يعنى ربما منتنة من افشا سرك اليه وقوله

اي لطمته وقوله لم لم انتصر يعني لما لم تحفظ سرك فقد خانك فاذا لطمته فقد انتصرت وقولها انه لطمني وقوله البادي اظلم يعني حيث افشيت سرك اولا والبادي اظلم وقوله حدث امراه حدثتني فان ابت فاربع يعني انصحها مرتين فان ابت فاعرض عنها ثم بعلموا منهم من قال انما قال ذلك على سبيل الحقيقه لان الله تعالى قادر على ان تقدر هذه الحيوانات على الكلم ومنهم من قال انما قال على سبيل المثل وهذا اصح ذكر عن عبد الله بن المبارك عن رجل قال سالت يحيى بن يعمر عن منزله قال فقال القاضي لا يدخل في منزله اراد به احد الخصمين اما اذا كان الخصمان معا لا باس بان يدخلا عليه قال صاحب الكتاب والذي يكره للقاضي من هذا ان يكون ياذن لاحد الخصمين بدخول منزله فان ذلك مكسرة لخصمه فاما اذا لم يكن له خصم فلا باس بان ياذن له القاضي في الدخول عليه للسلام او لحاجه تعرض

الباب الحادي والعشرون في اليمين

ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه معنى قوله قضى اي شرع فيكون هذا اشاره الى الحديث المعروف الذي رواه ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البينه على المدعي واليمين على من انكر او الى الحادثه المعروفه التي اختصم فيها الحضرمي والكندي وطلب رسول الله صلى الله عليه وسلم البينه من المدعي فلم يجد فقضى باليمين على المدعى عليه ذكر عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قال من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال رجل مسلم لقي الله وهو عليه غضبان ولهذه اليمين اسامي اليمين الغموس واليمين الصبر واليمين الفاجره فاما تسميتها بالغموس لانها تغمس صاحبها في النار او المأثم واما تسميتها بالصبر فيقول لان احدها ان الصبر هو المنع فانه يمنع نفسه بهذه

اليمين

اليمين من الدخول في الجنه والثاني هو الحبس ومنه سمي المصبوره وهي المحبوسه التي جعلت غرضا للرمي فانه يحبس نفسه بهذه اليمين على العذاب واما تسميتها بالفاجره لان بسبب هذه اليمين يصير الحالف فاجرا قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين صبر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان فانزل الله تعالى تصديق ذلك ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الى قوله ولهم عذاب اليم والصحيح انه الايه نزلت في حق الكفار والمنافقين الذين يستحلون اموال المسلمين فان اليمين الغموس وان كانت من جملة الكباير لكن لا تخرج الحالف من الايمان والمومن لا يخلد في النار فاذا خرج من الدنيا مع الايمان ان شا عاقبه على سوء صنيعه ثم ادخله الجنه وان شا ترحم عليه وادخله الجنه ثم بين اسحق بن قيس حين سمع قول ابن مسعود رضي الله عنه من حلف على يمين وهو فيها فاجر فقال في والله نزلت هذه الايه كان بيني وبين رجل من اليهود ارض فجحدني فقدمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الك بينه فقلت لا فقال لليهودي احلف قال فقلت يا رسول الله اذا يحلف فيذهب بمالي فانزل الله هذه الايه دل على ان الايه نزلت في حق الكفار والمنافقين لا في حق المومنين لا في حق المومنين فايده هذا الحديث ان البينه على المدعي واليمين على من ادعي عليه ذكر عن عامر الشعبي قال قال الاشعث بن قيس كان بيني وبين رجل منا ومن رجل من الحضرميين يقال له الجفشيش خصومه في ارض فاختصمنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمدعي بينتك او يحلف ان شان ارضي اعظم من ذلك ان الحلف عليها فقال عليه الصلاه والسلام وان يمين المسلم من ورا ما هو اعظم من ذلك قال فقال اذا ذهب يحلف قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف

قال

كاذبا ادخله الله تعالى النار قال فقال الرجل اصلح بيني وبينه
قوله وان يمين المسلم من ورائها هو اعظم من ذلك يعني ما يلحقه
من الخسران والنقصان والوبال في الدنيا والعقوبة في الاخرة اعظم
من المدعى وان كان خطيرا في الحديث دليل على ان القاضي اذا حلف
انسانا ينبغي ان يذكر الوعيد لكي يمتنع عن اليمين ذكر كردوس
التغلبي عن اشعث بن قيس قال اختصم رجل من حضرموت ورجل
من كندة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي ارضي
يا رسول الله [illegible] هذا اغتصبها ابوه فقال الكندي ارضي في يدي
ورثتها عن ابي فقال صلى الله عليه وسلم الك بينة يا اخا حضرموت
فقال لا يا رسول الله ولكن خذ لي يمينه ما يعلم انها ارضي اغتصبها ابوه
فتهيأ الكندي ليحلف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
اقتطع مالا بيمينه لقي الله تعالى اجذم فلما سمع الكندي كف عن اليمين
واعطاه الارض تكلموا في قوله اجذم منهم من قال مقطوع اليد لان
البعيد الاجذم مقطوع اليد ومنهم من قال اراد مقطوع الحجة وهذا
اصح يعني لا حجة له عند الله تعالى في الاقدام على اليمين الكاذبة وهذا
كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من تعلم القران
ثم نسيه لقي الله تعالى وهو اجذم قيل مقطوع اليد والاصح مقطوع
الحجة يعني لا حجة له عند الله تعالى في تعلم القران ثم في ترك القراءة حتى
نسيه ذكر عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال امر النبي صلى الله عليه
وسلم مناديا فنادى حتى بلغ الثنية فيه لا تجوز شهادة خصم ولا
ظنين وان اليمين على المدعى عليه الثنية اسم موضع بعيد من [illegible]
المدينة فرفع المنادي صوته حتى بلغ هذا الموضع قوله لا تجوز شهادة
خصم لانه اذا كان خصما كانت تهمة الكذب متمكنة في شهادته وقوله
ولا ظنين والظنين المتهم [illegible] وقد مر شرحه في كتاب عمر رضي الله
عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه في الباب الخامس وقوله

ان اليمين

ان اليمين على المدعى عليه ادخل الالف واللام في اليمين فهذا دليل على
ان جميع الايمان تكون في جانب المدعى عليه فيكون موافقا لمذهبنا ذكر
عن الاعمش عن حسان بن ابي الاشرس عن شريح انه اتاه رجل فقال
ان هذا باعني جارية ملقوتة الحمق قال شريح بينتك انه باعك والا
فيمينه بالله ما باعك داء وفيه دليل على ان العيب قائم في الجارية
في الحال فانه لم يعرف وجود العيب بالجارية في الحال لا يسمع الخصومة
وفيه دليل على ان العيب الذي يحدث مثله في تلك المدة يكون القول
فيه قول البائع وفيه دليل على ان اليمين تتوجه على البائع لان القول
قوله والاصل ان من جعل القول قوله في الشرع فانما يجعل قوله
مع اليمين فيحلف بالله ما باعك داء والمراد منه الجارية وهي داة
اي عيب بها لان الداء الاباق وهذا انما يكتب في الصك بيع المسلم من
المسلم والمراد منه ما يعتاده المسلم ذكر عن عمران بن الحصين انه
قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبينة على المدعي واليمين على
المدعى عليه ولم يرد به ان الشاهد واليمين على المدعي وانما اراد به
تقسيم الحجة يعني البينة في جانب المدعي واليمين في جانب المدعى عليه
على ما ورد في الحديث المعروف مفسرا قال احمد بن عمرو صاحب
الكتاب واذا تقدم الرجلان الى القاضي ينبغي للقاضي ان يقبل على
المدعي فيسأله عن دعواه وبعد هذه مسئلة اختلف فيها المشايخ وراي
صاحب الكتاب انه يسأله عن دعواه فاذا ادعى شيئا هل يسأل
المدعى عليه الجواب ويقول [illegible] تقول فيما يدعي عليك هذا اختلف
فيه المشايخ ايضا وراي صاحب الكتاب انه يسأله فان اقر انتهت [illegible]
اقرارا في تلك الدفعة وجعل في ديوانه واذا انكر هذا هل يسأل
المدعي ويقول قد انكر ما ادعيته اختلف المشايخ ايضا وراى
صاحب الكتاب انه يسأله فان قال [illegible] استحلفه هل يسأل
المدعي الك بينة اختلف المشايخ وراي صاحب الكتاب انه يسأل

الولد

فان قال نعم لي بينة حاضرة يريد به في المصر لا في مجلس القضا ولكن
استحلفه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يحلفه ولا يحلفه وقال ابو يوسف
رحمه الله يجيبه ويستحلفه وقول محمد رحمه الله مضطرب فاذا كانت
المسلة مختلفا فيها فالقاضي يجتهد فان راي ان يميل الي قوله لا يحلفه
وان راي ان يميل الي قولهما يحلفه كما في التوكيل بغير رضى الخصم وقد
مر هذه الفصول في الباب السابع وان قال لا بينة لي او شهودي
غيب فانه يحلفه القاضي فاذا حلفه القاضي في كل موضع حلفه ان شا غلظ
اليمين وان شا لم يغلظ لكن ينبغي ان يتامل حتى لا يتكرر عليه اليمين
فانه متى حلفه بالله الرحمن الرحيم كان يمينا واحدا واذا حلفه بالله
والرحمن والرحيم يكون ثلاث ايمان والمستحق عليه يمين واحده وصفه
التغليظ ما ذكره صاحب الكتاب انه يقول له قل والله الذي لا اله الا
هو عالم الغيب والشهاده الرحمن الرحيم الطالب المدرك الذي
يعلم من السر ما يعلم من العلانيه ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال
الذي ادعاه وهو كذا ولا شي منه هذا صفه التغليظ والاختيار في صفه
التغليظ الي القضاه ويزيدون في التغليظ ما شاوا وينقصون ما
شاوا واليمين بدون صفه التغليظ ذكر اسم الله تعالى وهو ان يقول
والله ثم اختلف المشايخ فيه منهم من قال القاضي بالخيار ان شا غلظ
وان شا لم يغلظ في كل مدعي وعلى كل مدعى عليه ومنهم من قال يعتبر
حال المدعى عليه ان عرفه بالصلاح اكتفى بذكر اسم الله تعالى وان عرفه
على غير ذلك الوصف غلظ في اليمين ومنهم من قال يعتبر حال المدعي
ان كان مالا عظيما غلظ في اليمين وان كان مالا حقيرا اكتفى بذكر اسم الله
تعالى ثم يحلفه ليس له عليك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا
ولا شي منه يجمع بين الكل والبعض لانه احوط لانه يجوز ان يكون قد
ادعى فالمدعي متى ابرا بعض الحق او البعض والمدعى عليه ينكر ان يكون
له قبله فيطالبه برد هذا المال ما قبض فلهذا يحلفه ولا شي من حقه

ولا يحلفه

ولا يحلفه ما استقرضه منه هذا المال ولا غصبه ولا اودعك التحليف
على السبب او على الحاصل ولا يحلفه ما استقرضت لانه لعل كان استقرض
منه وغصبه وقبل الوديعه لكن رد عليه فلو انكر وحلف كان كاذبا ولو
اقر بالاستقراض والغصب وادعى القضا والرد ينكر المدعي فيراعي
القاضي كلا الجانبين وينظر لهما فلا يحلف على هذا الوجه سوا عرض المدعى
عليه او لم يعرض ولكن يحلف في غير الوديعه ما له عليك ولا قبلك
هذا المال الذي ادعاه ولا شي منه وفي الوديعه يحلفه بالله ما له
هذا المال الذي ادعاه في الشي في يديك وديعه ولا شي منه ولا
ولا له عليك حق منه لانه متى استهلكه او دل انسانا على الوديعة
فلا يكون في يده لكن ضمان القيمه في ذمته فلا يكتفي في يقول له في يدك
لكن يقول ولا له قبلك حق منه لان قوله قبلك فيطلق على الدين
والعين كما ادعى المدعي من مال في ذمة المدعى عليه احلفه على ما
وصفت لك وهذا الذي ذكرنا جواب ظاهر الروايه وقول الحسن بن
زياد رحمه الله فان في ظاهر الروايه وهو قول الحسن يحلفه على الحاصل
وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الدعوى من المدعي اذا كان في المال
المطلق يحلفه على المال المطلق وان كان الدعوى في السبب والمال يحلف
على ذلك الوجه ان كان في القرض بالله ما استقرضت وان كان في الغصب
ما غصبت وهكذا الا ان يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول ايها القاضي
لا تحلفني على هذا فانه قد يستقرض الرجل من الرجل شيا ولا يكون عليه
شي بان رده او ابراه فحينئذ يحلفه على الحاصل قال مشايخنا رحمهم
الله الاول اصح لانه احوط وذكر الشيخ الامام شمس الايمه ابو محمد عبد العزيز
احمد الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب انه ذكر في بعض الروايات
انه اذا انكر الاستقراض وقال ما استقرضت يحلفه على السبب بالله
ما استقرضت وان قال ليس له علي ما يدعي يحلفه على الحاصل بالله ما له
عليك ولا قبلك هذا المال الذي يدعيه ولا شي منه قال رحمه الله

وهذا احسن الاقاويل وعلى هذا اكثر القضاة قال فان ادعى قبله ضيعة
او دارا او عقارا فانه لم يسم ما يدعى وحدده وسمى موضعه وبلده لما قلنا في
الباب السابع واذا فعل وصار معلوما حلفه القاضي بالله ما هذه الضيعة
وهذه الدار التي سمى وحدد لفلان بن فلان هذا في يدك ولا شي منها
ولا له قبلك منها حق ولا بسببها يجمع بين هذا كله ليكون احوط لما قلنا وان
ادعى جارية او غلاما او عرضا من العروض مما ينقل ويحول مثل دابة او ثوب
فهذا على وجهين اما ان يكون قائما بعينه قد احضره او كان غائبا عن القاضي
ففي الوجه الاول حلف المدعى عليه بالله ما هذا الغلام لفلان بن فلان هذا
ولا شي منه يجمع بين الكل والبعض لانه احوط وفي الوجه الثاني قال في الكتاب
يقول القاضي للمدعي سمه او انسبه الى جنسه وسم قيمته حتى يصير ذلك
معلوما للقاضي فيمكنه سماع الدعوى لكن هذا اذا كان المدعى عليه منكرا ان
يكون ذلك الشي في يده اما اذا كان مقرا لكنه منكر لكونه ملكا للمدعي
بل هو ملكه كلفه القاضي الاحضار حتى يمكن الاشارة اليه في الدعوى والشهادة
الا اذا كان يلحقه مونة كثيرة في ذلك ثم اذا انكر قال له القاضي ما قال
في الكتاب صاحب الكتاب شرط بيان القيمة وبعض القضاة يقولون
لا يشترط ذلك ويقولون ان الاشياء قد لا يعرف قيمة ملكه بان ورث
من غيره شيا فلا يشترط ذلك ثم لكن القول قول المنكر في القيمة
وصاحب الكتاب يقول ان العين اذا كان مستهلكا حقيقة او في حكم
المستهلك فان كان غائبا ذات الخصومة في المالية والقيمة في الحقيقة
فلا بد من بيان القيمة ثم اذا سمى المدعي جميع ذلك حتى صح الدعوى واراد
استحلافه حلفه القاضي بالله ما لفلان بن فلان هذا في يدك هذه
الجارية التي ذكر ولا شي منها ولا هي له عليك ولا اهلك ولا قيمتها التي سمى
وهي كذا وكذا ولا شي من قيمتها اما يذكر عين الجارية وشيا منها لانه ربما تكون
الجارية قائمة في يده وكتمها واما قيمتها وشي منها لانه بالاستهلاك
ضمنها فتصير القيمة واجبة وقد ادى البعض فيجمع بين الكل والبعض

احتياطا

احتياطا وزاد الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذه الجارية
التي ذكر ولا شي منها ولا مثلها قال لان عند بعض العلما اتلاف الحيوان
يوجب المثل فربما يعتقد ذلك المذهب فلو لم يذكر المثل يتاول ويحلف
فيجمع بين الكل احتياطا لكن اذا نكل لزمه القيمة لان الجارية اذا كانت
هالكة لا يقدر على ردها فيجب رد قيمتها قال وان ادعى انه اشترى من
هذا هذه الضيعة التي حددها كذا او الدار او الجارية وسمى الثمن وانكر
المدعى عليه ان يكون باعه ذلك واراد استحلافه على ذلك ففي ظاهر
وهو قول الحسن رحمه الله يحلف على الحاصل ان شا قال صاحب الكتاب
بالله ما بينك وبين هذا بيع قايم الساعة فيما ادعى او حلفه ما هذه
الدار شركي لهذه الساعة بما ادعى من الثمن او بالله ما هذا البيع الذي
ادعى عليك في هذه الدار قايم في هذه الساعة بهذا الثمن على ما ادعى وان
شا حلفه وليس عليك تسليم هذه الضيعة اليه بهذا البيع الذي يدعي
سوا عرض المدعى عليه للقاضي او لم يعرض وقال ابو يوسف رحمه الله
يحلف على السبب بالله ما بعته هذه الضيعة بهذا الثمن الذي يدعي ولا هذه
الدار ولا هذه الجارية الا ان يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول قد يبيع
الرجل الشي ثم يرجع اليه بالاقالة او بفسخ البيع او بوجه من الوجوه ولا
يمكنني ان اقر بالبيع وان ادعى الفسخ يحتمل يحلف على الحاصل قال وان
ادعت امراة ان زوجها طلقها ثلاثا او ادعت الجارية ان مولاها اعتقها
وادعت امراة نكاحها على زوجها وادعت صداقا او رجل ادعى على امراة
انها امراته فاراد المدعي ان يحلف المدعى عليه كيف يحلف اما في الطلاق
فان شا حلف الزوج بالله ما هي طالق ثلاثا في هذا النكاح الذي تدعي انك
مقيم معها عليه وان شا حلف بالله ما طلقها ثلاثا كما ادعت ولا يحلفه
بالله ما طلقها ثلاثا لانه لو حلفه بالله ما طلقها ثلاثا يودي الى الاضرار
بالزوج لانه يجوز انه طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج بنكاح مستقبل
وقال الحسن بن زياد رحمه الله ان ادعت الطلقات الثلاث يحلف بالله

ماهي بباين منك اليوم سالت بطلقتان على ما ادعت وان ادعت بطلقة واحدة ان شا حلف الزوج بالله ما هي طالق منك اليوم بواحدة وان شا
اسقط اليوم فحلف بالله ما هي طالق منك بواحدة فيكون تحليفا على الحاصل
وهذا اشبه بجواب ظاهر الرواية فيحتمل ان يكون المذكور او لا قول ابي يوسف
رحمه الله واما في العتق فلا يجوز من ثلاثة اوجه اما ان يكون المدعي للعتق
جارية او عبدا ذميا او عبدا مسلما فان كانت جارية ففي ظاهر الرواية
وهو قول الحسن يحلف على الحاصل بالله ما هي حرة الساعة بما ادعت من
العتق وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يحلف على السبب بالله ما اعتقها
الا ان يكون عرض للقاضي فيقول ان الرجل قد يعتق جارية فترتد فتلحق بدار
الحرب وتسبى وتعود الى ملكه ثانيا فلا يمكنه ان يحلف ما اعتقها وان ولو
امتنع من ذلك يلزمه حكم الشرع وهو حرمة الجارية وهي مملوكة حقيقة
حينئذ فيحلف على الحاصل وان كان عبدا ذميا فهو مثل الجارية لانه ينقض
العهد فيلتحق بدار الحرب ويصير ملكا كالجارية وان كان عبدا مسلما ان
شا حلف على السبب ما اعتقه على ما ادعى وان شا على الحاصل بالله
ماهو حر الساعة بما ادعى لانه لا ضرر عليه في التحليف على السبب لانه لا
يتصور استرقاق المسلم بعد العتق واما في دعوى النكاح فالكلام في
اصل الاستحلاف وفي كيفية الاستحلاف اما الكلام في اصل الاستحلاف عند ابي
حنيفة رضي الله عنه لا يستحلف وعندهما يستحلف واخذ الفقيه ابو الليث
رحمه الله بقولهما لعموم البلوى ذكر في الفتاوى وان ادعت الصداق
حلف الزوج على دعوى الصداق بالاجماع والمسئلة تعرف في كتاب النكاح
واما الكلام في كيفية الاستحلاف عندهما ذكر في الكتاب انه يستحلف على الحاصل
فانه يحلف الزوج اذا كان المدعي هي بالله ما هذه المراة امراتك بهذا النكاح
الذي ادعته ولا لها عليك هذا الصداق الذي ادعت وهو كذا وكذا ولا شي
منه ويحلف المراة ان كان المدعي هو بالله ما هذا زوجك على ما ادعى ولم
يذكر قول ابي يوسف رحمه الله فيحتمل ان يكون المذكور جواب

ظاهر

ظاهر الرواية على قول ابي يوسف رحمه الله يحلف على السبب بالله
ما تزوجتها على كذا وكذا من الصداق الا ان يكون عرض ويحتمل ان يكون
قول الكل ابو يوسف رحمه الله فرق بين النكاح وبينما ما تقدم
والفرق بان النكاح عقد خطير مصون عن الابتذال فيحلف على الحاصل
احتياطا عرض للقاضي او لم يعرض قال وان ادعى رجل على رجل اجارة
ضيعة او دار او رحا او حانوت او اجارة عبد او دابة او غير ذلك مما
يؤاجر او ادعى مزارعة عبد او معاملة في نخيل او شجر او رطاب او غير
ذلك مما تقع عليه المعاملة ذكر في الكتاب انه يستحلف على الحاصل بالله
ما بينك وبينه اجارة في هذا الذي ادعى قائمة تامة لازمة اليوم ولا
له فيها قبلك حق بالاجارة التي وصف ولم يذكر قول ابي يوسف رحمه
الله فيحتمل ان يكون المذكور جواب ظاهر الرواية وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله يحلف على السبب بالله ما اجرته الا ان يكون عرض ويحتمل
ان يكون قول الكل وابو يوسف رحمه الله فرق بين هذا وبينما تقدم
والفرق ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد فاذا استحلف على السبب وحلف
انتفى العقد وليس هاهنا مال متقوم فلا يثبت له حق الرجوع بشي فلا
يكون مفيدا اما فيما تقدم يتقوم بنفسه فيرجع بقيمة العين ونظير
هذا ما قال ابو محمد رحمه الله انه اذا اختلف المواجر والمستاجر في الاجرة
بعد استيفا المنفعة لا يجري التحالف ولو اختلف البايع والمشتري في الثمن
بعد هلاك السلعة يجري التحالف لان التحالف لا يفيد في باب الاجارة ويفيد
في باب الثمن قال ولو ادعى رجل على رجل انه قتل ابنا له عمدا او عبدا له
عمدا او وليا له عمدا يجب به القود فاراد استحلافه على ذلك او ادعى
قطع يده عمدا او ادعى قطع يد ابن صغير له احضر معه او ادعى شجة
او جراحة يجب فيها القصاص فاراد استحلافه على ذلك اما في القتل
فذكر في الكتاب انه يحلف على الحاصل وذكر في كتاب الاستحلاف انه يحلف
على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولي هذا او اختلفوا فيه منهم من قال

ما ذكر من الاستحلاف قول ابي يوسف رحمه الله وما ذكر هاهنا جواب ظاهر
الرواية وهذا غير سديد فانه نص ابو يوسف رحمه الله بعد هذا ان
هذا قوله ومنهم من قال لا بل ما ذكر من الاستحلاف قول الكل وما ذكر
هاهنا قول محمد رحمه الله فصار في القتل روايتان عند الكل وجه تلك
الرواية ان النص في باب القتل ورد بهذه الصفة وهو حديث خيبر يحلف
كبرا اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فعلم بهذا النص
ان التحليف على السبب ولم يرد النص بهذا في ساير المواضع وجه ظاهر
الرواية انه لو استحلف على السبب يتضرر به المدعى عليه لانه قد يكون
قتل وليه ولا شي عليه بان قتله لردته او للدفع وقد قتله اباه او وجب
عليه القصاص فعفى عنه او صالحه على شي قد قبضه فابو يوسف رحمه الله
على رواية هذا الاستحلاف لا يحتاج الى الفرق بين هذا و بينما تقدم
وعلى هذه الرواية يحتاج والفرق ما اشرنا اليه في النكاح واذا حلف
على الحاصل يحلف بالله ما له عليك دم ابنه ولا دم عبده فلان ولا دم
وليه ولا له قبلك حق بسبب هذا الدم الذي ادعى لجواز ان يكون الدم بينه
وبين غيره فيعزى ذلك الغير فيكون حقه في المال فاذا انكل عند ابي
حنيفه رحمة الله عليه يحبس حتى يحلف وعندهما يقضى عليه بالديه والمسلة
تعرف في كتاب الدعوى فاما في قطع اليد والجراحه والشجه التي يجب
فيها القصاص يحلف على الحاصل بالله ما له عليك حق قطع يده هذه
ولا له قبلك حق دونها وكذلك الشجاج والجراحات فيه من اسنه
وعندهما ... وان ادعى انه قتل ابنه خطا او وليا له خطا او قطع
يده خطا او شجه خطا او ادعا عليه سببا يجب فيه ديه او ارش استحلف
بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذي ادعى من هذه الوجوه الذي ادعاه
ولا شي منه ويسمى الارش والديه عند اليمين لان دعوى الخطا دعوى
المال يكون هذه الدعوى ودعوى ساير الاموال سوا ودعوى
ساير الاموال يحلف على الحاصل وكذا هاهنا قال ابو يوسف رحمه الله

كل

كل حق يجب على غير المدعى عليه مثل القتل خطا او الجنايه التي يجب فيها
الارش فانه يستحلف بالله ما قتلت بن فلان هذا فلانا وفي الشجه
بالله ما شججت هذا هذه الشجه وكل جنايه يجب بها الارش والديه
عليه يستحلف على ما فسرنا في القصاص يريد به على الحاصل دل ان ما قاله
اولئك المشايخ من التوفيق بين الروايتين غير سديد واما قال ابو
يوسف رحمه الله لاختلاف العلما ان الديه يجب على القاتل ثم تتحمله
العاقله او يجب على العاقله ابتدا منهم من قال بالاول وبعض المسايل
يدل عليه ومنهم من قال بالثاني ولو استحلف على الحاصل بالله ما لفلان
هذا عليك هذا الحق الذي ادعى من الذي ادعى ربما تناول قول بعض
العلما انه لا شي عليه انما الوجوب على غيره فلا يمتنع عن اليمين ويفوت
حق المدعي بهذا المعنى الاتيان في جنايه يجب توجيهها عليه قال
الشيخ الامام ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله ما قاله
ابو يوسف رحمه الله غير سديد لان الديه ان كانت يجب على العاقله
ابتدا عند بعض العلما يجب بعضها او شي منها على القاتل لانه واحد
من العاقلة في تحمل الديه وما دام كذلك فاذا حلفه بالله ما لفلان
عليك هذا الحق الذي ادعى ولا شي منه تقع الاحتراز عنه لكن ما قاله
ابو يوسف رحمه الله سديد لان من العلما من قال ان القاتل ليس
بواحد من العاقله فلا تقع الاحتراز عنه قال ولو ان امراه ادعت
على زوجها انه حلف بطلاقها ثلاثا ان لا يدخل هذه الدار وانه قد
دخلها بعد اليمين فسال القاضي الزوج عن دخولها فانكر كيف يحلف
محمد على اربعة اوجه اما ان اقر بالامرين جميعا او انكر الامرين
جميعا او اقر باليمين وانكر الدخول بعد اليمين او اقر بالدخول
وانكر اليمين ففي الوجه الاول لا يحلف لان الحق قد بان باقراره
فبانت المراه وفي الوجه الثاني يحلف في ظاهر الروايه على الحاصل
بالله ما هذه المراه باينه منك بثلاث تطليقات على ما ادعت وعلى

الوجه

قوله ابي يوسف رحمه الله يحلف على السبب بالله ما حلفت بطلاقها ان دخلت
الدار ثم دخلتها بعد ذلك فالوجه الثالث يحلف على الدخول بالله
ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت بطلاق امراتك هذه هكذا ذكر
ههنا قال بعض مشايخنا هذا قول ابي يوسف رحمه الله اما في ظاهر
الروايه فيحلف على الحاصل في الوجه الثاني لانه من الجائز انه ابانها بواحده
وانقضت عدتها ثم دخل الدار ثم تزوجها وفي الوجه الرابع يحلف بالله
ما حلفت بطلاق امراتك هذه ان لا تدخل هذه الدار قبل ان تدخلها
هكذا ذكر ههنا قال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا قول ابي يوسف
رحمه الله اما في ظاهر الروايه فيحلف على ما حلف في الوجه الثاني لانه من
الجائز انه حلف لكن ابانها بواحده ثم دخل ثم تزوجها وكذلك على هذا
العتاق اذا ادعى العبد او الامه على المولى انه حلف بعتقه ان لا يدخل
هذه الدار وانه دخل الدار فهو ايضا على هذه الوجوه الاربعه قال
في الكتاب الا ان يعرض المولى او الزوج للقاضي في ذلك بشي يستحلف
بالله ما هذه المراه طالقه منك ثلاثا بهذه اليمين التي ادعت ولا هذه
الامه حره بما ادعت من يمينك فاذا حلف على ذلك فهذا اي بما يريد
وهذا ابو يزيد قول اولئك المشايخ ان المذكور قول ابي يوسف رحمه الله
قال ولو ان رجلا باع من رجل جاريه ثم اختلفا في الثمن فقال البايع
بعتكها بالفين وقال المشتري اشتريتها منك بالف يتحالفان ويترادان
ويبدا في التحالف بيمين المشتري وفي هذا الكلام نظر والمسله موضعها
كتاب البيوع ثم اذا تحالفا فانما يفسخ القاضي العقد بينهما اذا طلبا من
القاضي او طلب احدهما منه اما بدون الطلب فلا يفسخ فرق بين
هذا وبين اللعان فان الزوجين اذا فرغا من اللعان فان القاضي
يفرق بينهما سوا طلبا من القاضي او لم يطلبا والفرق وهو ان باللعان
ثبت حرمه المحل شرعا على ما قال عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا وهذه الحرمه حق الشرع فلا يحتاج فيه الي طلب العبد فاما فسخ العقد

حقهما

حقهما واحتيج الي طلبهما او طلب احدهما ولو ان رجلا ادعى على رجل انه زوج
منه ابنته فلانه وهي صغيره وقدمه الي القاضي فانكر الاب ان يكون
زوجها اياه واراد استحلاف الاب على ذلك فان كان قدمه الى
القاضي والجاريه صغيره لا يستحلف الاب على ذلك عند ابي حنيفه
رضي الله عنه لوجهين احدهما ان الاستحلاف لا يجري عنده في النكاح
والثاني ان فايده الاستحلاف النكول ليصير مقرا والاب اذا اقر
على بنته الصغيره بالنكاح لا يصح وعند ابي يوسف ومحمد رحمه الله عليهما
يستحلف وان قدمه وهي كبيره لا يستحلف بالاجماع لانه لا يتوجه عليه
الخصوم ولا اليمين بعد البلوغ لان الاب بعد البلوغ بمنزله الوكيل
عنها فلا يتوجه عليه الخصوم واما المراه هل تستحلف عند ابي حنيفه رحمه
الله لا وعندهما يستحلف على ما ادعاه الزوج قال ولو ان رجلا حلف ان
يعتق عبده ان لا يزني ابدا فقدمه العبد الي القاضي فقال هذا حلف
بعتقي ان لا يزني ابدا وانه قد اتى بالذي حلف عليه بعد يمينه وقد
حنث وعتقت فاستحلفه على ذلك ذكر صاحب الكتاب انه يستحلفه
على ذلك بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا ان لا يزني
فان نكل عن اليمين اعتق عليه العبد وان حلف فلا شي عليه وذكر
الجصاص رحمه الله في شرح هذا الكتاب انه لا يستحلف بالله ما زنا
على ما يدعيه العبد قال الشيخ الامام شمس الايمه ابو بكر محمد بن ابي
سهل السرخسي رحمه الله الروايه محفوظه في الكتب ان القاذف
اذا ادعى على المقذوف انه صدقه وانه قد زنا واقام البينه على
ذلك يقبل ولو لم يكن له بينه واراد استحلاف المقذوف بالله ما
صدقه في ذلك القذف لا يسقط عنه الحد ولا يستحلف المقذوف على
ذلك ولا فرق بين المسلتين فان مقصود القاذف من هذه الدعوى
اسقاط عن نفسه لا ايجاب الحد على المقذوف كما ان مقصود العبد من هذه
الدعوى اثبات الحريه لنفسه لا ايجاب الحد على المولي فلا فرق بينهما

فتصير الروايه في مسلة القذف ان المقذوف لا يستحلف على انه لا يستحق
القاذف في قذفه اياه بالزنا روايه في مسلة العبدان المولى لا يستحلف
بالله ما زنا بعد ما حلف مقصود من الوجه الذي تقدم الغلام والصبر في
الروايه في مسلة العبدان المولى يستحلف روايه في مسلة القذف ان المقذوف
يستحلف فصار في كل واحد من المسلتين روايتان وجه الروايه التي
قال لا يستحلف انه لا يعتبر مقصود القاذف ومقصود العبد وانما
يعتبر اصل ما تعلق بالزنا من الحكم واصل ما يتعلق بالزنا من الحكم الحد
وانه لا يجري فيه الاستحلاف وجه الروايه الاخرى ان مقصود القاذف
اسقاط الحد عن نفسه ومقصود العبد اثبات الحريه وكلاهما يثبت مع
الشبهات الا ترى ان القاذف اذا اقام رجلا او امراتين على تصديق
المقذوف والعبد على الحريه تقبل وكل حكم تثبت مع الشبهات يجري
فيه الاستحلاف ولم يذكر في الكتاب ان العبد هل يصير قاذفا للمولى
بهذا وما ذكره صاحب الكتاب اشاره الى انه لا يصير قاذفا فانه
قال وقد اتى الذي حلف عليه ولو صار قاذفا بهذا اللفظ لترك
قوله وقد زنا وانما ترك قوله وقد زنا وتحول الى هذا اللفظ
تحرزا عن القذف وقد نص في كتاب الحدود ان من قذف غيره فقال
الاخر هو كما قلت يصير قاذفا ايضا له لانه تقدم ذكر الزنا فينصرف
قوله هو كما قلت الى ذلك وكانه قذفه صريحا بالزنا فلذا ههنا سبق
من العبد ان المولى حلف بعتقه ان لا يزني ثم قال وقد اتى الذي حلف عليه
يعني وقد زنا واذا انصرف اليه كان قاذفا وكان المذكور في الكتاب مخالفا
للمشار اليه في هذا الكتاب فاذا حلف المولى يحلف على السبب بالله
ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك الى اخره وهذا قول الكل فانه
نص على قول محمد رحمه الله وانما كان لما اشار اليه محمد رحمه الله قال
وكذلك كل امر لا يجوز ان يبطل يحلف المدعى عليه بالله ما فعلت هذا
الشيء الذي ادعى عليك وكل امر يجوز ان يبطل مثل البيع والاجاره والنكاح

والطلاق

والطلاق والقتل والشجه والجراحه وما يجوز العفو عنه والصلح منه يحلف
المدعى عليه على ما يستحق لك ولا يحلف على ما فعلت كذا وكذا وشرح هذه
الاشاره ما مر في عتق العبد الذمي والعبد المسلم واما حلف المولى ان حلف
فلا شيء عليه وان نكل لزمه العتق ولا يلزمه الحد لانه اكثر ما فيه انه اقر بالزنا
مره والحد لا يجب بالاقرار بالزنا مره قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى
القاضي وقال ان هذا زوجني امته فلانه على مايه درهم فانه يستحلف
على ذلك وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه لو اقر جاز وان
جحدت الامه بخلاف ما لو ادعى على الاب بعدما بلغت الابنه واما على قول
ابي حنيفه رضي الله عنه لا يستحلف ههنا قال لا يستحلف ثم ولو ان رجلا اشترى من
رجل جرابا بهروي وقبضه المشتري فوجده احد عشر ثوبا ثم اختلفا فقال
البايع بعتك هذا الجراب على ان فيه عشرة اثواب بمايتي درهم وقال
المشتري بل اشتريته منك على ان فيه احد عشر ثوبا بمايتي درهم واراد
كل واحد منهما استحلاف صاحبه على ما ادعى فان القاضي يحلف البايع بالله ما باعه
هذا الجراب على ان فيه احد عشر ثوبا بهذا الثمن الذي ادعاه لان المشتري
يدعي العقد في الحادي عشر والبايع ينكر ولو انكر العقد في جميع الاثواب كان
القول قوله مع اليمين فكذا اذا انكر العقد في البعض فان نكل لزمه دعوى
المشتري وان حلف على ذلك رد المشتري الجراب ولم يحلف المشتري
على دعوى البايع اما الرد فلانه لما حلف البايع فسد البيع لانه لم يثبت
البيع في الثوب الحادي عشر وانه مجهول فاذا فسد وجب على المشتري
الرد واما عدم تحليف المشتري فلان فايده التحليف النكول ليصير مقرا ولو
اقر بما ادعى البايع صريحا وان كان البيع فاسدا لما قلنا ان فيه ثوبا زايدا لم يقع عليه
البيع فلا يفيد تحليفه قال ولو ان رجلا في يديه عبد او امه او عرض من العروض
ادعاه رجلان منهما يقول هو لي وقدماه جميعا الى القاضي فيسال القاضي عن (كل واحد)
دعواهما فاقر لاحدهما وجحد الاخر يومر بالتسليم الى المقر له لان يد عواهما
لا يبطل ملكه في يده فيتنفي اقر به لاحدهما كان هذا اقرارا على نفسه فيصح فان

اراد الاخر استحلافه فلا سبيل له عليه وانما الخصومة له على المقر له لان فايدة الاستحلاف
النكول وبعد خروج العين عن ملكه لا يصح النكول لانه بذل او اقرار فان
قال الذي جحد له للقاضي انه انما اخرجه عن يده لاقرار سبق به لهذا الرجل ليدفع
اليمين عن نفسه فحلفه لي بالله ما لي قبله ولا عليه هذا المملوك ولا قيمته فان القاضي
يستحلفه على ذلك صاحب الكتاب اطلق المسئلة ومحمد رحمه الله ذكر في الكتب في
مواضع ان الخصمين اذا ادعيا عليه الغصب كل واحد منهما يقول العين ملكي غصبتها
هذا مني فاقر به لاحدهما ودفع العين الى المقر له فالذي جحد له ان يستحلفه لانه
يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب ولو اقر به لزمه فاذا انكر له ان يستحلفه
الا ترى ان من ادعى على اخر عينا في يده انها ملكه غصبها منه ذو اليد فاقر ذو اليد
انها لابنه الصغير او قال انا مودع فيه من جهة فلان واقام البينة على ذلك لا يندفع
عنه الخصومة واليمين وان ادعى كل واحد منهما الوديعة في هذا العين فاقر به لاحدهما
ودفعه اليه عند ابي يوسف رحمه الله ليس للاخر ان يستحلفه لانه لو اقر له لا
يلزمه الضمان لان الاتلاف على الاخر انما يحصل بدفع العين الى المقر له بقضا القاضي
فلا يكون موجبا عليه الضمان فاذا انكر لا يستحلف وعند محمد رحمه الله يستحلف
لانه لو اقر بها يلزمه الضمان لانه بعقد الوديعة التزم الحفظ والتزم الضمان
بتركه فمتى اقر به لانسان فقد سلطه على اخذه وصار تاركا للحفظ الواجب
عليه بالعقد فوجب عليه الضمان كما لو دل سارقا على سرقة الوديعة فاذا انكر
يستحلف اما اذا ادعى كل واحد منهما ملكا مطلقا فقال كل واحد منهما هذا العين
ملكي في يدك فاقر به لاحدهما ودفع اليه ليس للاخر ان يستحلفه لانه لو اقر به لا يضمن
للاخر اما عند ابي يوسف رحمه الله عليه فلما قلنا واما عند محمد رحمه الله فلانه لا يدعي
عليه ضمانا بترك الحفظ الواجب عليه بالعقد فلا يضمن للذي جحده اذا دفع العين
الى المقر له الا ترى ان من ادعى عينا في يد انسان ملكا مطلقا فاقر لابنه الصغير
او قال انا مودع فيه من جهة فلان واقام البينة تندفع عنه الخصومة واليمين واذا
لم يضمن لا يستحلف وما اطلق صاحب الكتاب في المسئلة محمول على ان كل واحد منهما
ادعى عليه الغصب او الوديعة على قول محمد رحمه الله عليه قال ولو ان صاحب

اليد

اليد جحد لهما جميعا وطلبا يمينه كل واحد منهما يقول للقاضي استحلفه لي فان القاضي
يحلفه لكل واحد منهما على دعوى الاخر فاذا بدا باحدهما فذلك جايز لانه لا يمكنه
ان يحلفهما جميعا معا فيبتدي بايهما شا فان تشاحا في ذلك اقرع تطييبا لقلبهما ونفيا
للتهمة الا ان يكون واجبا عليه كما لو اجتمع الخصوم عند القاضي كان له ان يبدا بفصل
خصومة البعض وان شا اقرع تطييبا لقلوبهم ونفيا لتهمة الميل عن نفسه كذا
هنا فان حلفه لاحدهما فنكل عن اليمين له فالقاضي يحلفه للاخر ولا يقضي بالنكول
الاول فرق بين هذا وبين الاقرار فانه اذا اقر لاحدهما قضى به للاول
والفرق ان الاقرار يوجب الحق بنفسه ولا يتوقف على قضا القاضي حين اقر به
الاول ثبت له الحق بنفس التسليم اليه فاما النكول ليس باقرار نصا ولا دلالة
لكن يصير اقرارا بقضا القاضي بانزاله مقرا فحين نكل الاول لم يثبت الاقرار
فيثبت الحق ولا يمضي ولو مضى بنكوله للاول نفذ قضاوه لان القضا وقع في
محل الاجتهاد فان من العلما من قال بان المدعى عليه متى نكل لاحدهما فالقاضي
يقضي له لان النكول اقرار دلالة نفذ قضاوه ودفعه الى الاول فان قال
الاخر استحلفه لي فانه انما اخرجه عن يده ليدفع اليمين عن نفسه بذلك فان القاضي
يستحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا او لا اقل منهما فان
حلف فلا شي عليه وان نكل الزمه القاضي القيمة وهذا محمول على احد الوجهين
اللذين ذكرناهما ولو قال الاخر حلفه لي ما لهذا العبد لي فالقاضي لا يستحلفه — يستحلفه
له على ذلك لانه لو اقر به بعد ما صار العبد للاول لا يقبل قوله فلا يفيد الاستحلاف
على هذا الوجه ولو ادعى كل واحد منهما ان الرجل الذي في يديه ذلك غصبه مني فانه
يحلفه على كل واحد منهما بالله ما هذا العبد لفلان هذا او لا يحلفه بالله ما غصبته فان
اقر به لاحدهما او نكل عن اليمين له استحلفه القاضي للاخر على ما وصفت لك وهذا
قولهم جميعا وكذلك اذا ادعى كل واحد منهما البيع فقال احدهما بعتنيه هذا العبد
بالف درهم وقال الاخر كذلك او قال الاخر بعتنيه هذا العبد بمائة دينار فانه
يحلفه لكل واحد منهما فان اقر به لاحدهما او نكل عن اليمين استحلفه القاضي للاخر
وان نكل لزم دعواه وهذا قولهم جميعا قال وان ادعى كل واحد منهما انه اودعه

هذا العبد فسأله القاضي عن ذلك فاقر به لاحدهما فان القاضي يستحلفه للاخر بالله
ماله عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل من ذلك ولا يستحلفه بالله
ما اودعك وكذا العارية وكذا الوديعة اليمين لاحدهما يستحلفه للاخر وهو
محمول على قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله فلا يستحلفه لما قلنا
قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فادعى ان عليه الف درهم باسم رجل يقال
له فلان بن فلان الفلاني وان هذا المال له وان فلان بن فلان الذي هذا المال
باسمه اقر بان المال له وان اسمه عارية في ذلك وانه وكله بقبض ذلك وفي
الخصومة فيه فان القاضي يسأل المدعى عليه عن هذه الدعوى فان اقر بجميع ما ادعاه
المدعي امره بدفع المال اليه شرطا في ظاهر الرواية ان يدعي ان فلان بن فلان
وكله بقبض ذلك كله وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان هذا ليس بشرط بل اذا
ثبت ان المال الذي عليه باسم فلان ملك هذا الرجل امر بدفع المال اليه
وجه تلك الرواية ان الدين في الذمة مملوك كالعين ثم لو ادعى عينا في يد رجل
انه ملكه واثبت الملك بالحجة يؤمر بالدفع اليه وان لم يثبت كون المدعي وكيلا
بالقبض من جهة احد فكذا اذا اثبت كون الدين في الذمة مملوكا له وجه ظاهر
الرواية ان اصل الدين قد يكون مملوكا للانسان ولا يكون له حق القبض كالترماني
الباب انه يثبت كون مملوكا له لكن هذا لا يثبت له حق القبض لا محالة ثم
المسئلة على اربعة اوجه اما ان اقر بجميع ذلك او انكر جميع ذلك او اقر بالوكالة
وجحد المال او اقر بالمال وجحد الوكالة فان اقر بجميع ذلك امر بدفع المال
اليه ولم يكن هذا قضاء على الغائب حتى اذا جاء الغائب وانكر ذلك كان له ان ياخذ
المال من المدعى عليه لان الدين انما يقضى من مال المديون فيكون اقراره تقررا
عنه على نفسه فينفذ عليه ولا يتعدى الى غيره وان جحدها كلها فالمدعي للقاضي حلفه
فان القاضي يكلف المدعي البينة على ما ادعى من اقرار الرجل بالمال ومن توكيله
بقبض ذلك المال لانه يدعي انه خصم له وهو ينكر فيحتاج الى اثباته بالبينة
وقال في الكتاب يكلف المدعي البينة على اقرار الرجل بالمال وتوكيله اياه
بقبض ذلك المال كلاهما ليس بشرط بل الشرط اقامة البينة انه وكيل لينتصب

خصما

خصما والاخر فضل في الباب فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان اقام البينة
او لم يكن له بينة فان اقام تقبل البينة ويثبت كونه خصما فبعد ذلك المسئلة
على وجهين اما ان اقام البينة على المال او لم يكن له بينة فان اقام يقبل ويأخذ
المدعي المال ويكون هذا قضاء على الغائب حتى لو جاء وانكر ذلك لم يكن له ان
ياخذ ماله من المدعى عليه لان المدعي اثبت الوكالة بالبينة والمدعى عليه خصم في
اثبات الوكالة عليه لان ما يدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر فينتصب
هو خصما فيصير كان البينة قامت على الغائب وان لم يكن له بينة على المال
واراد استحلافه فان القاضي يحلفه بالله ما لفلان بن فلان الفلاني ولا باسمه
عليك هذا المال الذي سماه فلان بن فلان وهو الف درهم ولا اقل منها
لانه لما اثبت الوكالة بالبينة صار خصما فهذا خصم يدعي عليه المال والمدعى عليه
ينكر فيتوجه عليه اليمين وان لم يكن للمدعي بينة على التوكيل وقال للقاضي
ان المدعى عليه يعلم ان فلانا الذي باسمه المال قد وكلني بقبض هذا المال هذا
فاستحلفه لي على ذلك يحلفه بالله ما يعلم ان فلان بن فلان الفلاني وكله على ما ادعى
هكذا ذكر في الكتاب واضاف هذا الجواب الى ابي يوسف رحمه الله
واختلف المشايخ فيه منهم من قال فيه الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
رحمه الله هذا قولهم جميعا ومنهم من قال منهم الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر
محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله هذا قولهما خاصة بناء على ما ذكر في الجامع
الكبير انه اذا اشترى عبدا فطعن فيه المشتري بعيب الاباق وغيره واقام
البينة على وجود هذا العيب به في الحال كان البائع خصما له فان لم يكن له بينة
واراد استحلافه بالله ما يعلم وجود هذا العيب به في الحال عند ابي حنيفة رحمه
الله عليه لا يستحلف وعندهما يحلف ولا فرق بينهما فان وجود العيب به في
الحال ثم شرط لسماع الخصومة وثبوت الوكالة بالقبض هاهنا شرط لسماع
الخصومة والاول اظهر ثم اذا حلف فان حلف انتهى وان نكل صار مقرا
بالوكالة مثل المال هاهنا ثلاث مسائل احداها هذه والثانية لو اقام
المدعي البينة على اقرار الغائب له بالمال ولم يكن له بينة على التوكيل فلا

خصومه بينهما فان طلب من القاضي ان يحلفه حلفه كما قلنا فان حلف انتهى وان
نكل صار مقرا بالوكاله منكرا للمال وفي الثالثه لو كان المدعى عليه مقرا بالوكاله
صريحا منكرا للمال فصارت المسايل الثلث واحده وهي ما اذا اقر بالوكاله وانكر
المال ولو امر بالوكاله وانكر المال صار المدعي خصما في حق الاستيلا على
المال واخذ المال منه ولم يصر خصما في حق الخصومه حتى لو اراد المدعي اقامه
البينه على المدعى عليه بالمال قبل ان يحلف على المال او بعد ما حلف لا يسمع وانما
كان لان المدعي انما يصير خصما بالوكاله والوكاله تثبت باقرار المدعى عليه واقرار
حجه على نفسه دون الغايب فتثبت وكاله المدعي في حق استيلايه على المال ان كان
جاحد المال واخذ المال منه ان كان مقرا لانه يقتصر عليه ولا يتعدى الى
الغايب ولم يثبت في الخصومه واثبات المال عليه بالبينه لانه لو ثبت كان
ذلك قضا على الغايب ويتعدي قوله الى الغايب ونظير هذا ما قال اصحابنا
رحمهم الله لو ادعى ان رجلا يقال له فلان الفلاني وكله بطلب كل حق على هذا الرجل
وان له عليه الف درهم فاقر المدعى عليه بالوكاله وانكر المدعي فقال المال
ان اقيم البينه ان هذا المال عليه لم يكن خصما في ذلك وان اقر يامر القاضي بدفعه
اليه وان لم يقر واراد استحلافه حلفه فان جا الغايب بعد ذلك وانكر الوكاله
فالقول قوله لدا فهنا فرق بينهما اذا ثبتت الوكاله وبينها اذا ثبتت بالبينه
والفرق ان الاقرار حجه على نفسه وليس بحجه على غيرها والقضا بالاقرار يقتصر
على المقضي عليه اما البينه حجه في حق الكل والقضا بالبينه يتعدى الى الناس
اجمع فلهذا اذا اثبتت الوكاله بالبينه يكون خصما واذا ثبتت بالاقرار لا يكون
خصما اما اذا اقر بالمال وجحد الوكاله فهذا على فصلين اما ان اقام البينه
على الوكاله او لم يكن له بينه فان اقام البينه ثبتت الوكاله بالبينه وصار خصما
مطلقا فيومر بتسليم المال اليه فان لم يكن له بينه واراد استحلافه حلفه لما قلنا
فان حلف انتهى وان نكل ثبتت الوكاله في حق اخذ المال منه لا في حق الخصومه
والقضا على الغايب بمال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال ان ابي فلان
بن فلان الفلاني توفي ولم يترك وارثا غيري وله على هذا الدار ودار المال

فان القاضي

فان القاضي يسأله عن ذلك فان اقر بجميع ذلك امر القاضي ان يدفع جميع ذلك
اليه ولم يكن ذلك خصما ان القاضي على الاب فهيهنا اربع مسايل مسله في الوكاله
اذا حضر ومسله في الوكالة اذا حضر ومسله في الوصي اذا حضر ومسله
في المشترك اذا حضر اما الاولى فالجواب على ما ذكر في الكتاب انه امره ان يدفع
اليه جميع ذلك لان المدعى عليه اقر بثبوت القبض له من دين في ذمته ومن عين
في يده فان الدين في ذمته والعين في يده مملوك للاب باقراره واذا مات
الاب ولم يترك الا هذا الابن كان حق قبض العين والدين له فلما اقر المدعى
عليه بثبوت حق القبض له في العين والدين جميعا قبلنا اقراره وامرناه
بالدفع اليه ولم يكن هذا احكاما من القاضي على الاب لان القضا بدفع المال الى الابن
لا يمس جانب الغايب الا يرى ان الاب جا حيا يطالب الذي كان عليه المال
بهذا المال والقاضي يلزمه ويجبر عليه فيأخذ الاب منه ثم هو يرجع على الابن
بما كان اخذه منه فلا يكون في هذا ابطال حق الغايب ولو انكر المدعى عليه دعوى
فقال الابن استحلفه بالله ما يعلم انه ابن فلان بن فلان الفلاني ولا يعلم ان
فلانا مات ذكر صاحب الكتاب بانه روي عن اصحابنا رحمهم الله انه لا
يستحلف لكن يقال للابن اقم البينه على وفاة ابيك وانك وارثه ثم يحلف بعد
ذلك على ما يدعي لابيك من المال ولم يفسر ان هذا الذي روي عنه من هو ماله
ومنها قول اخر انه يستحلف على العلم كما قلنا منهم من قال منهم الشيخ الامام شمس
الايمه ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله الاول قول ابي حنيفه رضي
الله عنه والثاني قول ابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما بنا على ما ذكرنا من مسله
الجامع وهو جعل الوكاله على هذا الخلاف ومنهم من قال منهم الشيخ الامام شمس
الايمه الحلواني رحمه الله الصحيح هو قول الثاني انه يحلف كما في الوكاله حتى لا
يقع الفرق بينهما فهو جعل مسايل الوكاله على الاتفاق فان حلف بعد ذلك يكلف
الابن اقامة البينه على وفاة ابيه وانه وارثه وان نكل صار مقرا بالنسب والموت
فصار كما لو اقر بالنسب والموت صريحا وانكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضي
للابن خصما في اقامة البينه على اثبات المال لكن يجعل خصما في حق التحليف على

المال واخذه منه فيحلفه على المال لكن يحلفه ما للفلان بن فلان الفلاني عليك هذا
المال وعلى دعوى الموت والنسب يحلف على العلم لان ذلك ليس بحلف على فعله
فان النسب والموت ليس بفعله والتحليف لا على فعل نفسه يكون على العلم اما المسالة
الثانية وهي مسالة الوكالة اذا احضر الوكيل وادعى انه وكيل فلان بن فلان الغايب
وكله بقبض الدين الذي قبلك وبقبض العين التي في يدك ووديعه وصدقه
المدعى عليه بجميع ذلك فانه يومر بدفع الدين اليه ولا يومر بدفع العين الوديعه
وفي مسالة الوارث امره بدفع الدين والعين الى الوارث والفرق ان الوديعه
عين مال مملوك للمودع فما دام المودع حيا كان ملكه فكان اقرار المودع
بثبوت حق القبض للوكيل اقرارا منه في ملك الغير فلا يكون مقبولا اما اذا
مات المودع كان الملك للوارث فلم يكن هذا اقرار بثبوت حق القبض
للوكيل في ملك الغير واما المسالة الثالثة وهي مسالة الوصي اذا حضر رجل
ان فلان بن فلان الفلاني توفي واوصى الي بقبض الدين الذي في ذمة هذا الرجل
وبقبض العين التي في يده وصدقه صاحب اليد فانه يومر بتسليم العين والدين
جميعا كما في المسالة الاولى بخلاف المسالة الثانية ولا فرق بينهما كان الوكالة استنابه
في حال الحيوة والوصايه استنابه بعد الوفاة ومع هذا افترقا والفرق ان للقاضي
ولاية نصب الوصي في تركة الميت وولاية امر المودع بدفع الوديعه اليه اما ليس
للقاضي ولاية نصب الوكيل في مال الغايب ولا ولاية امر المودع بدفع الوديعه
اليه فاذا ادعى هذا انه وكيل وصدقه لم يملك ان يومر المودع بدفع الوديعه
اليه والفقه ما اشرنا اليه في الفرق بين الوكيل والوارث واما المسالة الرابعة
وهي مسالة المشتري اذا حضر المشتري وادعى عينا في يد رجل انه ملكه اشتراه
من فلان الغايب وصدقه صاحب اليد فانه لا يامر القاضي بالتسليم اليه لان الشرى
سبب يجدد الملك المال وكان المدعي مدعيا الملك بسبب ولو قضى ابدا ان
يقضي بالملك والسبب ولو قضى بالملك والسبب كان هذا قضا على الغايب
باقرار ذي اليد وهذا لا يجوز بخلاف الارث لان ذلك ليس بسبب يجدد للملك
المال بل هو بقا الملك المورث فلا يكون هذا قضا على الغايب قال ولو ان رجلا

ادعى

ادعى على رجل انه اشترى دارا الى جنب دار وانه شفيعها بداره وارا د
استحلافه على ذلك وقال للقاضي ان هذا لا يرى الشفعة بالجوار فان حلفته
ما لي قبل شفعة هذه الدار التي سميته وحددت يتناول قول من لا يرى
الشفعة بالجوار ويحلف فيكون صادقا في يمينه فان القاضي يستحلفه على
السبب بالله ما اشتريت هذه الدار التي سمى وحدد بحدودها ولا اقل
من ذلك ثم صاحب الكتاب الى الان كان يامر القاضي بان ينظر للمدعى
عليه اذا اعرض للقاضي ويحلفه على الحاصل ثم حول الكلام الى جانب
المدعي وامر القاضي ان ينظر المدعي اذا اعرض للقاضي وذكر من هذا
الجنس مسايل وهذا لا يعين العلما الخلاف فاما في استحقاق الشفعة
بالجوار فمتى حلفه بالله ما له قبله شفعة يتناول قول من لا يرى الشفعة
بالجوار فيكون صادقا في يمينه فيودي الى ابطال حق المدعي فيحلفه على
السبب نظرا للمدعي وان كان في هذا النظر ضرر بالمدعى عليه بجواز انه اشترى
ولا شفعة له بان سلم او سكت عن الطلب لان القاضي لا يجد بدا من الحاق
الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي اولى لان السبب الموجب
للحق له وهو الشرا اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب
عارضه فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل بخلافه على العارض
وذكر الشيخ الامام شمس الايمه ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه
الله في شرح هذا الكتاب في هذا الفصل مسالة يحتاج اليها القضاة
وهي ان الرجل اذا جا الى القاضي وهو يرى مذهب المخالف وادعى شفعة
بالجوار على رجل هل يقضي القاضي له بالشفعة ام لا قال اختلف المشايخ
فيه منهم من قال لا لان المدعي يدعي انه لا حق له فيما يدعي فاذا علم
القاضي بذلك لا يلتفت الى دعواه ومنهم من قال يقضي لانه لما طلب
الشفعة وقد رفع الى مذهبنا فيقبل دعواه ويقضي له وان كان يعتقد
خلاف ذلك هذا كما قلنا في احد الزوجين من اهل الذمة اذا رفع
الى القاضي ان زوجته محرم منه فان القاضي يفرق بينهما عند ابي يوسف

ومحمد رحمة الله عليهما لانه ركن الي دينار وان كان يعتقد خلاف ذلك وان رفعا يفرق عندهم جميعا المالكية كذا هذا ومنهم من قال اذا تقدم الي القاضي يساله القاضي عن ذلك ويقول له انعتقد وجوب الشفعة فان قال نعم يعرض وان قال لا دفعه عن مجلسه ولم يحلفه قال رحمه الله وبعض اوجه الاقاويل واحسنها ومن جنس مسئلة الكتاب ما حكي عن القاضي الامام ابي علي النسفي رحمه الله عليه انه قال خرجت حاجا ودخلت على القاضي ابي عاصم وهو كان يدرس والخليفة يحكم فاتفق عليه ان امراة ادعت على زوجها نفقة العدة فانكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم من الوجه الذي تدعي فلما حلفنا الرجل ليحلف عليه نظرت اليه فعلم انه لما اذا نظرت اليه فنادى خليفته وقال سل الرجل من اي المحلة هو حتى ان كان من اصحاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة عليك لان الشافعي رحمه الله لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من اصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدعي نظرا لها ومن الجنس مسئلة ذكرها بعد هذا وهي انه اذا ادعت امراة على زوجها انه الي منها ومضت مدة الايلاء ووقعت الفرقة بينهما فطلبت من القاضي استحلافه وقالت للقاضي انه يرى ان المولي يوقف بعد اربعة اشهر فيقال له اما ان تفي واما ان تطلق فان حلفته بالله ما انا باين منه بعد الايلاء فان حلف تاول اني لست بباين منه فان القاضي لا يحلفه على ذلك ولكن يحلفه على السبب ما حلفت لها والله لا اقربك منذ كذا وكذا على ما ادعت فان نكل عن اليمين ابانها بتطليقه نظرا للمدعية وان كان فيه ضرر بالمدعى عليه لا بسبب الفرقة اذ انبتت وهو الايلاء ثبت الحكم وهو وقوع الفرقة وعدم الفرقة انما يكون باسباب عارضة فلا يعتبر قال ولو ان رجلا قدم رجلا الي القاضي فادعى عليه الف درهم فانكر ذلك واراد استحلافه على ذلك فقال المدعى عليه للقاضي قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي كذا وكذا وانكر الطالب ذلك وقال ما حلفته عليها وطلب المدعى عليه يمين الطالب على ذلك فان القاضي يحلفه لان المدعى عليه يدعي عليه ايفا حقه في اليمين ولو ادعا

ابقا

ابقا حقه في المال واراد ان يحلفه له ان يحلفه الطالب على ذلك كان له ذلك فكذا اذا ادعى ايفا حقه في اليمين هذا اذا ان يحلفه وهذا لانه يدعي عليه شيئا لو اقر به الطالب لزمه فانه اقر به لا يبقى في قبله حق لان المستحق عليه يمين واحده ولهذا اجرى الرسم ان المدعى عليه اذا حلف فان القاضي يقول له الخط حتى لا تحلفه مرة اخرى فدل انه اذا اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف ويحلفه القاضي بالله ما حلفت هذا المدعى عليه على دعواك هذه عند قاضي بلد كذا فان حلف له يمين يحلف المدعى عليه على المال وان نكل الطالب عن اليمين لم يحلف المدعى عليه لا اقرانه لا حق له قبله قال ولو كان ادعى عليه الف درهم فقال المدعى عليه للقاضي قد كان ادعى علي هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وكذا ثم خرج من دعواه تلك فابرئني من هذه الدعوى يحلفه انه لم يبرانى منها فان حلف على ذلك حلفه له ما له على هذه الالف التي ادعاها ولا شي منها فان القاضي لا ينبغي له ان يحلف المدعي ما ابرات هذا المدعى عليه من هذه الالف ولا شي منها هكذا ذكر صاحب الكتاب واشار الي الفرق بين دعوى البراه من المدعى عليه وبين دعوى المطلوب على الطالب انه حلفه مرة واختلف المشايخ فيه منهم من قال لا فرق بينهما وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضعين فان الاستحلاف انما يكون على وفاق الدعوى ولا يكون على خلاف الدعوى والمطلوب ادعى على الطالب البراة من الدعوى لا عن الالف بعد وضع اليمين على خلاف الدعوى وقال لا ينبغي ان يحلف المدعي ما ابرات هذا المدعى عليه من هذه الالف والمطلوب ما ادعى البراه عن الالف حتى يحلف على البراه عن الالف وانما ادعى البراه عن الدعوى اما في المسئلة المتقدمة فموضع المسئلة على وفاق الدعوى فان المدعى عليه ادعى الطالب انه اوفاه حقه في اليمين واجاب وقال بانه يحلف على هذا بالله ما حلف فكان استحلافا على وفاق الدعوى واستحلف هاهنا ايضا يستحلف على دعوى البراه من الدعوى ومنهم من يفرق وقال الاستحلاف

ايضا على دعوى البراءة من الدعوى والصحيح انه يستحلف واليه ذهب الشيخ
الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله لانه ادعى عليه
معنى ولو اقر به لزمه فاذا انكر له ان يحلفه ثم بعد هذا مسئلة الابلا وقد
شرحناها فيما تقدم قال ولو ادعى رجل على رجل انه كسر ابريق فضة
له واحضره او انه صب في طعام له ماء فافسده وجواب المسئلة معروف
عندنا صاحب الابريق والطعام بالخيار ان شاء امسك الابريق والطعام
ولا يرجع عليه بشي وان شاء دفع الابريق والطعام الى الجاني ويرجع عليه
بالمثل في الطعام ان كان له مثل ويرجع قيمة الابريق من خلاف جنسه وعند
الشافعي يضمن النقصان ولا يضمن جميع القيمة فاذا عرفنا جواب المسئلة
فقال المدعي للحاكم ان هذا ممن يرى انه من فعل هذا لزمه النقصان
ولم يجب عليه قيمة الابريق ولا مثل الطعام فمتى حلفته بالله ما له عليك قيمة
الابريق ومثل هذا الطعام يتاول قول الشافعي رحمه الله ويحلف ولا يكون
حانثا في يمينه فان القاضي يحلفه له على السبب بالله ما فعلت كذا وكذا على ما
ادعى المدعي نظرا للمدعي وان كان فيه اضرار بالمدعى عليه لما بينا من
قبل قال ولو ان رجلا ادعى على رجل انه حرق ثوبه واحضر الثوب الى القاضي
معه واراد استحلافه فان القاضي لا يحلفه على السبب بالله ما حرقت ثوبه لانه
يجوز ان يكون حرقه ولا شي عليه بان ابراه عن ضمان النقصان او صالحه
على شي او اعطاه ضمان النقصان ولا يحلف على السبب لكن ينظر القاضي
في الحرق لان الحرق ما يوجب النقصان من غير خيار يجوز ان يكون الحرق
يسيرا وان الحرق ما يثبت الخيار ان شاء اخذ الثوب وقيمة النقصان
وان شاء ترك الثوب وضمنه قيمة الثوب كله يجوز ان يكون الحرق فاحشا
فان كان يسيرا حتى اوجب النقصان من غير خيار يقوم الثوب صحيحا
ويقوم الثوب مخرقا فيضمنه ذلك النقصان ويحلفه على الحاصل لان
الحرق اليسير يوجب النقصان من غير خيار بالاجماع فلا علمه ان سال
لشي فلم يكن في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي وفي التحليف على السبب ضرر

بالمدعي

جامعة الملك سعود
عمادة شؤون المكتبات

بالمدعى عليه فيحلفه على الحاصل بالله ما له عليك هذا القدر من الدراهم التي
ادعى ولا شي منها فان حلف برئ وان نكل لزمه ذلك هذا اذا كان
الثوب حاضرا اما اذا لم يكن حاضرا فجا المدعي وقال ان هذا احرق ثوبا
لي فان القاضي يقول له كم نقص هذا الحرق ثوبك سمه حتى احلفه لك عليه
لان الدعوى لا تصح الا بعد معرفة المدعى ومعرفة القياس ببيان القيمة
والصفة هذا اذا كان الحرق يسيرا فان كان فاحشا يوجب جميع قيمة الثوب
كان الجواب فيه من حيث كيفية التحليف كالجواب في الابريق وافساد الطعام
بصب الماء فيه قال وكذلك ان ادعى عليه انه هدم حايطا له وافسد متاعا
له او ذبح شاة له او بقرة او فقا عين عبد له فمات من غير ذلك او عين
دابة له او جنى على شي من ماله فنقص ذلك الشي وليس ذلك حاضرا
فان القاضي يقول له كم نقصان ذلك فاذا عرف ذلك يحلفه على الحاصل
ولا يحلفه على السبب لان في التحليف على السبب اقرار بالمدعى عليه وليس
في التحليف على الحاصل ضرر المدعي قال ولو ان رجلا ادعى على رجل
انه قال له يا فاسق او ادعى انه قال له يا زاني او قال له يا زنديق
او يا كافر او يا منافق او يا فاجر او ادعى عليه امرا من الامور التي يجب
به التعزير او ادعى عليه انه ضربه او لطمه او ادعى عليه التعزير واراد
استحلافه يحلفه لان التعزير محض حق العبد والاستحلاف يجري في حقوق
العباد سوا كانت عقوبة او مالا فان حلف لا شي عليه وان نكل لزمه
التعزير لان التعزير يثبت مع الشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول
كالاموال وصفة الاستحلاف ان يحلف على الحاصل بالله ما له عليك هذا
الحق الذي ادعى ولا يحلف على السبب بالله ما فعلت لانه لا يجوز ان يكون
فعل ثم ابراه وعفا عنه وهذا مما يسقط بالعفو قال ولو ادعى على
رجل انه وضع على حايطه خشبا او اجرى على سطحه ميزابا او فتح
او فتح عليه في حقه بابا او بنى على حايط له بناء او ادعى انه اخرج تل تراب
فرمى في ارضه او زبلا او دابة ميتة او شيئا مما يكون فسادا في ارضه

وجب على صاحبه نقله فاراد استحلافه على ذلك فانه يحلف على السبب بالله ما فعلت
كذا وكذا الحالف ما تقدم لانه ليس في التحليف على السبب اضرار بالمدعى عليه لانه ؛
بعد ما ثبت هذا الحق للمدعي وهو استحقاق دفع هذه الاشيا عن ارضه لا
يتصور سقوطه بسبب من الاسباب فانه لو اذن له في الابتدا ان يضع ؛
الخشب على حايط وان يلقي الدابه الميته في ارضه ان كان اعانه منه حتى بدا له
كان له ان يطالبه بالرفع عن ارضه فان باع منه فلك لا يجوز لان هذا بيع الحق
وبيع الحق لا يجوز وان صالح عن ذلك لا يجوز وان آجر الارض لذلك لا يجوز
دل ان هذا الحق متى ثبت لا يتصور سقوطه فلا يتصور المدعى عليه بالتحليف
على السبب فيحلف على السبب فان حلفه فلا سبيل اليه وان نكل حلفه القاضي
برفع الخشب والدابه الميته عن ارضه وان كان صاحب الخشب هو المدعي
فقدم صاحب الحايط وقال كان لي على هذا الحايط خشب فوقع او قلعته لاعمل
غيره وصاحب الحايط يمنعني من ان اضع عليه الخشب فالقاضي يامر المدعي
بتصحيح الدعوى اولا فانه ما لم يصح الدعوى لا يستحق الجواب وتصحيح
الدعوى في ان يبين ان له حق وضع الخشبه او الخشبتين وان يبين غلظ
الخشبه وخفتها فان هذا يتفاوت بين غلظ الخشبه وخفتها ويبين ؛
موضع الخشبه من الحايط فان صحح دعواه سال المدعى عليه عن ذلك فان اقر
فقد انقطعت المنازعه وان جحد وطلب المدعي استحلافه لا يحلفه على السبب
بالله ما كان عليه خشبه او بالله ما وقعت الخشبه او بالله ما طرحت الخشبه
لانه يجوز ان يكون طرحه الا انه لم يكن له حق وضع الخشبه فلا يحلف على
السبب فيحلفه على الحاصل بالله ما في هذا الموضع الحايط مواضع لهذه الخشبه
وهو كذا وكذا الخشبه من موضع كذا من هذا الحايط حق واجب له فان حلف
لم يكن عليه سبيل وان نكل الزمه القاضي حقه وكذلك اذا ادعى مسيل ما ؛
فالقاضي يامر المدعي بتصحيح الدعوى اولا لما قلنا وتصحيح الدعوى في ان
يبين ان مسيل ما المطر او ما الوضو فان هذا يتفاوت وان ما المطر لا يكون
ادوم لكن يكون اكثر وما الوضو والغسلات ادوم لكن يكون اقل فلا بد

زاد

من ان يكون يبين و اذلك ان ادعى طريقا في دار رجل يامر القاضي اولا
ان يصحح الدعوى لما قلنا وتصحيح الدعوى في ان يبين مقدار عرضه وطوله
وموضعه من الدار ثم يستحلفه على الحاصل بالله ما له هذا الحق الذي ادعاه
في هذه الدار التي في يده فان حلف لا سبيل عليه وان نكل الزمه القاضي
حقه وذكر في كتاب الدعوى وقال اذا ادعى مسيل ما او طريقا في
دار رجل وشهد الشهود ان له مسيل ما وان له طريقا في هذه الدار
تقبل البينه وان لم يبينوا هكذا ذكر في بعض النسخ وذكر في البعض ؛
انه لا يقبل ما لم يبينوا قال الشيخ الامام شمس الائمه ابو محمد عبد
العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله تاويل ما ذكر في بعض النسخ انه تقبل
اذا شهدوا على اقرار صاحب الدار للمدعي ان للمدعي مسيل ما او طريقا
في داره فان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وتاويل ما ذكر في بعض
النسخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله
تاويل ما ذكر في بعض النسخ انه تقبل اذا شهدوا على اقرار صاحب الدار بكذا
انه لا يقبل اذا شهدوا الاصح على الاقرار فان جهالة المشهود به تمنع صحة
الشهاده قال وان ادعى عليه رجل انه شق في ارضه نهرا فساق الما
الى ارض له فانه ينبغي للقاضي ان يساله عن هذه الارض التي شق فيها
حتى تصير معلومه فتصح الدعوى وذلك في ان يبين اولا حدود هذه الارض
وموضع هذا النهر من هذه الارض انه من الجانب الايمن او من الجانب
الايسر ويبين مقدار طول قدر النهر وعرضه فاذا تبين صار معلوما
فتصح الدعوى ثم يسال القاضي المدعى عليه عن ذلك فان جحد دعواه واراد
استحلافه واستحلف على السبب بالله ما احدث في ارض هذا الرجل هذا
النهر الذي وصف ولا يحلفه على الحاصل لانه ليس في التحليف على السبب
ضرر بالمدعى عليه لانه اذا ثبت هذا لا يسقط حق صاحب الارض في مطالبة
حافر النهر بسبب من الاسباب من الاذن في الابتدا والبيع والاجاره
وغير ذلك فيحلفه على السبب وكذلك القناه وما اشبه ذلك على ؛

هذا قال وإذا ادعى رجل على رجل أنه حفر في أرض له حفرة أضر ذلك
بأرضه وأراد استحلافه على ذلك فإنما عليه النقصان في ذلك ويستحلفه القاضي
على الحاصل بالله ما له عليك هذا الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا يحلف على
السبب بخلاف ما تقدم لأن ههنا في التحليف على السبب إضرارا بالمدعى
عليه لأنه يجوز أنه يكون حفر وأضر بأرضه لكن أبرأه عن ذلك أو أداه
النقصان فلو حلف على السبب يتضرر المدعى كما في دعوى الحرق اليسير في
الثوب ثم من العلماء من قال إذا جحد حفره لا يضمن النقصان فلو حلف على
السبب يتضرر المدعى بوجه يكتسب فإذا حلف على النقصان ربما تناول
قوله فيحلفه وصاحب الكتاب لم يأخذ في ذلك بالاحتياط لأنه لم يعتبر هذا
القول ثم قوله في الكتاب أضر ذلك بأرضه إشارة إلى أنه لو لم يتمكن
النقصان في أرضه بذلك لا يجب عليه شيء ولو رفع التراب من أرض إنسان هل
يجب عليه قيمة التراب ينظر إن كان في موضع التراب قيمة يضمن قيمة التراب
سوا تمكن النقصان في الأرض أو لم يتمكن لأن الأرض مملوكة له فيكون
التراب أيضا مملوكا له قال الشيخ الإمام شمس الأئمة أبو بكر محمد بن
أبي سهل السرخسي رحمه الله الرواية محفوظة فيما إذا دخل الماء في أرض رجل
واجتمع الطين في أرضه يملك فإنه لا يكون لأحد أن يأخذ ذلك الطين
ويرفعه عن أرضه بخلاف الصيد إذا دخل في ملكه حيث يملك كل أحد أن
يصطاده وكذلك السمك إذا دخل مع الماء في ملكه كان لكل واحد
أن يأخذه فثبت أن التراب مملوك فمتى رفعه إنسان وله قيمة في ذلك
الموضع يضمن وإن لم يكن للتراب قيمة ينظر إن تمكن النقصان
في الأرض بذلك الصنع يضمن النقصان وإلا فلا قال ولو أن رجلا
ادعى على رجل مائة دينار وكان للمدعى عليه عند المدعي رهن كقيمة الدنانير
فخاف المدعى عليه إن أقر بالدنانير وأنكر الرهن جحد المدعي الرهن
فالحيلة في ذلك أن يسأل القاضي حتى يسأل المدعي هل عندك بهذا المال
رهن أم لا فإن أقر فقال نعم له ارتفع الخوف وإن جحد وأراد استحلافه

لا يحلف

لا يحلف بالله عليك ماله مائة دينار لأنه يتضرر به المدعى عليه فإن المال واجب
عليه فلا يمكنه أن يحلف لكن يحلف بالله ماله عليك مائة دينار ولا رهن لك
بما عنده لأنه لا يتضرر فإنه يمكنه أن يحلف قال بعض المتأخرين من مشايخنا
له حيلة أخرى وهو أن يحلف بالله ما عليك أداء هذا المال وتسليمه إلى
هذا المدعي لأن أداء المال وتسليمه لا يجب إذا لم يحضر صاحب الدين الرهن
فيكون المدعى عليه صادقا في تلك اليمين وقال بعضهم لا حاجة إلى هذه
الحيلة فإنه يحلف بالله ما له عليك مائة دينار ولا شيء منه لأن جحود المدعي
الرهن إتلاف منه للرهن وهلاك الرهن يصير مستوفيا للمال فلا يبقى عليه
حق فإذا حلف على ذلك كان صادقا في يمينه قلت هذا إذا كانت قيمة الرهن
مثل الدين أو أكثر فإن كانت أقل لا يسعه أن يقول ولا شيء منه قال ولو أن
رجلا ادعى على رجل عبد محجور عليه مالا أو حقا من الحقوق لا يؤخذ به الساعة
وهو عبد ويلزمه ذلك بعد العتق بأن ادعى أنه كفل بالدين عن هذا الرجل
أو تزوج بغير إذن المولى ودخل بها ووجب عليه المهر صح الدعوى وتوجه اليمين
على العبد لأن العبد صحيح القول وقد ادعى عليه شيئا لو أقر به لزمه العتق
فإذا أنكر يستحلف فإن نكل ثبت المدعى به فإن أعتق يؤخذ به حينئذ واختلفوا
في الدين المؤجل لو ادعى صاحب الدين ذلك الدين هل يتوجه اليمين على المدعى
عليه أم لا قال بعضهم يتوجه واستدل بعضهم بمسألة العبد المحجور وقال
بعضهم لا وهو الأظهر وفرقوا بينه وبين العبد المحجور أن التأخير في
الدين المؤجل بدليل موجب للتأخير وهو التأجيل فتأخرت المطالبة مطلقا
فلم يبق واجب الأداء أما في العبد المحجور فلم يتأخر بدليل موجب التأخير ألا
ترى أنه لو كفل به إنسان صح ويطالب به في الحال لكن تأخر المطالبة ضرورة
العسر فلا يظهر التأخير في حق توجه اليمين كما لو ادعى دينا على المعسر
المحجور وجحده فإنه يتوجه اليمين عليه كذا هذا وبعض العلماء قالوا إن للمولى أن
يمنع المدعي من ذلك ويقول لي حق استخدامه فلو استخصمته إلى باب القاضي
عجز عن استخدامه فلا يملك إبطال حقي بإشخاصه كما قلنا في الرجل إذا زوج

امتنع من انسان فان له ان يمنعها من الزوج وان كان للزوج حق الاستمتاع بها لكي
لا يفوت حق استخدام المولى فكذا هنا ولو كان مكان العبد المحجور صبي فهذا
على وجهين ان لم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضاره الى باب القاضي لانه
لو حضر لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كان له بينة وهو
يدعي عليه الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي مواخذ بافعاله
والشهود محتاجون الى الاشارة اليه وكان له حق احضاره لكن يحضر معه ابوه
لان الصبي لا يملك بنفسه شيا فيحضر الاب حتى اذا لزم الصبي شي يومر الاب
بالاداء عنه مما له وكذلك العبد الماذون في التجارة اذا اشترى جارية
فوطيها ثم استحقت وهي ثيب ان اقر العبد بذلك الوطء لا يلزمه شي وان انكر
واراد استحلافه على ذلك يحلفه بالله فان نكل جعلته اذا اعتق بمنزلة المحجور عليه
في حق بعض الاحكام فانه لو اقر بمهر امراة او بجناية او بافتضاض جارية
وادضاها فانه لا يوخذ به في الحال وانما يوخذ به بعد العتق
كالمحجور عليه وبمنزلة الحر في بعض الاحكام فانه لو اقر بثمن جارية اشتراها
يواخذ به في الحال ولو اذا حجر الماذون كما يلزمه في الحال ويلزمه بعد
العتق واراد المدعي استحلافه يحلف في الحال كما في المحجور عليه ثم قال صاحب
الكتاب اذا اشترى جارية فوطيها ثم استحقت وهي ثيب ان اقر العبد بذلك
الساعة لا يلزمه شي وجعلته كالمحجور يستحلف في الحال المتاخرين من
مشايخنا قال صاحب الكتاب ولم يفرق بين الثيب والبكر وجعلوا الماذون
في الثيب كالمحجور عليه وفي البكر كالحر وذكر الشيخ الامام ابو محمد عبد العزيز احمد
الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب وقال هذا غير صحيح وانه شي ذهب عن
صاحب الكتاب فان هذه المسلة اورها في الماذون والاقرار اقرار
صحيح لان هذا ابتني على الشرا او الشرا من التجارة ويكون هذا من توابع
التجارة الا ترى ان احد المتفاوضين اذا فعل ذلك يواخذ به صاحبه ولذلك
ذكر في الجامع الصغير في باب المكاتب ووضع المسلة في المكاتب وقال
المكاتب اذا وطي جارية على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل

فعليه العقر ياخذونه في المكاتبة وجعله من توابع التجارة قال ولو ان رجلا
اشترى جارية بالف درهم وتقابضا ثم طعن المشتري فيها بشجة في راسها
فاستحلف القاضي البايع على ذلك فنكل عن اليمين فردها فردها على البايع
ثم البايع بعد ذلك جا بالجارية وقال هذه الجارية حبلى وهذا الحبل
حدث عند المشتري فان القاضي يسال المشتري عن ذلك هذه المسلة
على ثلاثة اوجه احدها هذا اذا سال فقال المشتري ما لي بها علم
فان القاضي يريها النسا فان قلن هي حبلى لا يثبت الرد بقول النسا
لكن يوجه الخصومة فيحلف القاضي المشتري بالله ما حدث هذا الحبل
عندك فان حلف فلا شي عليه والرد ماض على حاله كما كان لانه لم يثبت
كون هذا العيب عند المشتري فان نكل قيل للبايع انت بالخيار وان
شيت فاحبسها ولا شي لك وان شيت فردها على المشتري ورد
عليه ارش الشجة التي كانت بها عندك لان الجارية خرجت عن ملكه
بعيب واحد والان ترد بعيبين فيكون له خيار ان شا رضي بذلك
وان شا لم يرض وما قال صاحب الكتاب رد عليه ارش الشجة
اراد به نقصان ذلك العيب والثاني ان قال المشتري للقاضي قد كان
هذا الحبل عند البايع ولكن لم اعلم به فهذا اقرار منه بكون الحبل عنده
لانه لما اقر انه كان عند البايع فقد اقر بوجوده عنده فثبت عيب
الحبل عند المشتري ولكن لم يثبت عند البايع لان اقراره على نفسه
حجة اما على البايع فلا فيستحلف البايع بالله لقد بعتها من هذا المشتري
وسلمتها الى المشتري وما بها هذا الحبل فان حلف ردها على
المشتري ورد عليه ارش الشجة وان نكل لزمته الجارية هكذا قال
صاحب الكتاب وطعنوا عليه وقالوا لا يحلف بالله لقد بعتها من هذا
المشتري وسلمتها اليه وما بها هذا الحبل لان الحبل يجوز ان يكون
حادثا بعد البيع قبل التسليم والحبل الحادث بعد البيع قبل التسليم
يستحق الرد ومتى كان الحبل حادثا بعد البيع قبل التسليم فلو حلف على

هذا لا يمكنه ان يحلف لانه يكون بارا في يمينه مع ان للمشتري حق الرد عليه
لان شرط الحنث في هذه اليمين قيام الحبل عند الامرين فلا يستحلف بهذه
الصفة لكن يستحلف بالله لقد سلمتها بحكم هذا البيع وما بها هذا العيب
فان حلف او نكل فعلى ما قلنا والثالث اذا باعت الجارية في يد المشتري
فخاصم البائع في الشجة التي بها فلما حكم الحاكم على البائع بردها عليه بالشجة
قال البائع انها حبلى وهذا حبل حادث عند المشتري وقال المشتري
بل كان عندك فان هذا بمنزلة الشجة فيحلف البائع على حبلك ولا يمين فيه
على المشتري وهذا يخالف المسئلة الاولى بوجه بوجه الوجه الاول ووجه
الفرق بينهما ما اشار اليه صاحب الكتاب وقال ان في تلك المسئلة ترد
الجارية على البائع بعيب الشجة فصارت الجارية في يد البائع والبائع
بعد ذلك يريد ان يردها بعد ما صارت في يده على المشتري بحبل هو
عند المشتري فلا يمكنه الرد على المشتري بيمين نفسه فكان اليمين على
المشتري بالله ما حدث هذا الحبل عندك اما هاهنا المشتري فهو
الذي يريد الرد على البائع لان الجارية في يده فكان مدعيا الرد على
البائع والبائع منكر ان يكون له حق الرد بهذا السبب فيكون اليمين
على البائع الا ان الفرق غير سديد فان في الوجه الثاني قضى القاضي بالرد
بالشجة وصارت الجارية في يدي البائع ومع هذا يحلف البائع والفرق
الصحيح ان في المسئلة الاولى المشتري منكر قيام الحبل عنده فيحلف على ذلك
اما هاهنا المشتري مقر بقيام الحبل عنده بقوله بل كان عندك فلا يحلف
على ذلك لكن ادعى المشتري حدوث هذا الحبل القائم عند البائع والبائع
ينكر فيحلف على ذلك كما في الوجه الثاني والله اعلم بالصواب واليه
المرجع

الباب الثاني والعشرون في استحلاف اهل الذمة

ذكر عن ابراهيم انه كان يقول في اهل الكتاب
اذا استحلفوا يغلظ عليهم بدينهم فاذا اغلظت اليمين استحلفوا بالله لان
المسلم يغلظ عليه اليمين ليكون امنع له من اليمين الكاذبة فلذا الكافر

يغلظ عليه اليمين الا ان المسلم يغلظ عليه اليمين فيحلف بالله الذي لا اله
الا هو الى اخر ما قلنا في الباب الاول لان المسلم يعتقد هذا واما من يغلظ
عليه بدينه فيحلف اليهودي بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل التوراة
على موسى لما روى عن الشعبي رحمه الله عليه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم حلف ابن صوريا الاعور بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل
التوراة على موسى كيف تجدون حد الزنا في الثيب في كتابكم ولهذا لان
اليهودي يقر بنبوة موسى عليه السلام ويعتقد الحرمة فيه ويحلف
النصراني بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل الانجيل على عيسى صلوات الله
عليه لما روي عن عطا انه سئل استحلف اهل الكتاب بالتوراة والانجيل
فقال يستحلفون بالله وان التوراة والانجيل من كتب الله تعالى لا
يستحلفون بالتوراة والانجيل كما لا يستحلف المسلم بالقران لكن يستحلفون
بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل التوراة على موسى والانجيل على عيسى
واليهودي على الاول والثاني للنصراني على الثاني ولهذا لان النصراني
يقر بنبوة عيسى عليه السلام ويعتقد الحرمة فيه ويحلف المجوسي بالله
الذي خلق النار هكذا قال محمد رحمه الله وذكر صاحب الكتاب
ان غير اليهودي والنصراني يحلفون بالله لان في اليمين تعظيم المقسم به
الا ترى الى ما روي عمر بن عبد العزيز انه كتب ان لا يستحلفوا بغير الله
والا ترى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحلفوا بابائكم
ولا بالطواغيت من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والا ترى الى
ما روي عن الحسن رحمه الله انه قال لان احلف بالله تعالى كاذبا
احب الي من ان احلف بغير الله صادقا والا ترى الى ما روي عن عيسى
صلوات الله عليه انه حلف سارقا بالله ما سرق فحلف وكان عيسى
راه سرق فلما اشتد على عيسى صلوات الله عليه اوحى الله تبارك
وتعالى اليه اني غفرت له بتوحيده لي وان كان كاذبا فثبت ان
في اليمين تعظيم المقسم به ولا يجوز تعظيم النار ولا بد لذكر النار مع اسم

الله تعالى فيلا يؤدي الى تعظيمها واما التوراة والانجيل كتاب الله تعالى
وهو معظم فيجوز تعظيمه بذكر ذلك في اليمين فاما النار فلا لكن يحلف بالله
وذلك الوثني يحلف بالله فانه لا يعترف بالله الا تعالى قال
الله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله ذكر محمد بن سيرين ان كعب
بن سور استحلف رجلا من اهل الكتاب فقال انطلقوا به الى المذبح واجعلوا
الانجيل في حجره والتوراة على راسه واستحلفوه بالله فالمذبح موضع قرابينهم
يعتقدون الحرمة لذلك المكان كالمسجد للمسلمين فهذا دليل انه يغلظون
على اهل الكتاب بالمكان وعندنا لا يغلظ بالمكان ولا يبعث الى بيت القربان
ولا يبعث البيعة والكنيسة ولا يبعث المجوسي الى بيت النار لان فيه تعظيم
الكفر بتلك المكان والدليل عليه ان المسلم لا يبعث به الى المسجد فلذا الكافر
لا يبعث الى هذه المواضع قال ولو ادعى رجل على رجل الف درهم فقال
المدعى عليه للقاضي له علي الف درهم الى سنة فقد اقر بالمال وادعى الاجل
فيكون القول قول الطالب في الاجل مع يمينه لان المال ثبت بتصادقهما الا
ان المطلوب يدعي الاجل على الطالب وهو منكر فيكون القول قوله مع اليمين
وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله القول قول المطلوب وقد ذكرنا
المسئلة في شرح الجامع الصغير ثم حلف الطالب يحلف بالله ما هذا المال موجل على هذا
الرجل الى هذا الوقت الذي ادعى ادا المدعى عليه بيمينه على ذلك قال
ولو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه للقاضي سل المدعي
من اي وجه له هذا المال فقال المدعي هو يعرف سببه او قال لا اخبر
سببه لا ينبغي للقاضي ان يجبر المدعي على بيان السبب لان الواجب على المدعي
تصحيح الدعوى ودعوى مطلق المال دعوى صحيحة كدعوى المال مع السبب
فلا يجبر على البيان لكن ان يبين نظر القاضي فيه ان كانت الدعوى صحيحة سمعها
والا فلا وان ابى لا يجبر على البيان لكن سال المدعى عليه عن المال فان اقر
به وادعى انه من وجه كذا وكذا فهذا على وجهين اما اذا اقر بوجه لا يلزمه
بان قال له علي الف درهم لاني اشتريت منه الميتة او الدم او اقر من وجه يلزمه

ففي الوجه الاول ينظر فان صدقه لا يجب المال لانهما اتفقا على سبب
لا يصلح للايجاب وان كذبه ذكر هنا ان القول قول المقر وعليه اليمين
لان قوله له علي الف درهم لاني اشتريت منه الميتة والدم جحود للمال
اصلا فكان القول قوله مع يمينه قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد
عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله المذكور هنا قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه المال
لازم عليه ولا يصدق في قوله هو ثمن ميتة او دم اورد هذه المسئلة
في كتاب الاقرار على سبيل الاستشهاد وذكر فيها الاختلاف وكانه
ذهب على صاحب الكتاب او فيه روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وان قال له علي الف درهم من ثمن الخمر وصدقه المدعي قال ابو حنيفة
رحمه الله يجب المال وقالا لا يجب وهذا الاختلاف بنا على ان المسلم
هل يجب عليه ثمن الخمر عند ابي حنيفة رحمه الله عليه يجب بان يوكل ذميا بشرى
الخمر فيجب الثمن في ذمة الموكل وعندهما لا يجب وان كذبه يجب ان يكون
على هذا الاختلاف وفي الوجه الثاني ينظر ان صدقه المدعي في ذلك السبب
انتهى الكلام وان كذبه في ذلك السبب وادعى شيئا اخر نظر ان لم يكن
بين السببين منافاة يجب المال بان قال المدعى عليه له علي الف درهم
بدل القرض وقال المدعي بدل الغصب لانه لا فرق بين الالف التي
يجب له بسبب الغصب وبين الالف التي تجب له بسبب القرض والاختلاف
في السبب لا يضر اذا لم يختلف المقصود فيجب الالف وان كان بين السببين
منافاة بان قال المدعى عليه له علي الف درهم ثمن عبد باعنيه الا اني
لم اقبض وقال المدعي لي عليه الف درهم بدل قرض او بدل
غصب فهذا على وجهين اما ان لا يكون العبد في يد المدعي بان قال
المدعى عليه ثمن عبد باعنيه او يكون ففي الوجه الاول عند ابي حنيفة
رحمه الله عليه يلزمه الالف ولا يصدق في قوله لم اقبض سوا فصل
ام فصل ولذلك لو صدقه المدعي في الجهة وهو الشرى وكذبه في عدم

العبد عند ابي حنيفة رحمة الله عليه يلزمه الالف ولا يصدق في قوله لم
اقبض وصل ام فصل وهي مسألة كتاب البيوع وان كان يدعي المدعي كان
على المدعى عليه ثمن هذا العبد الذي في يدي المدعي فالمسألة على ثلاثة
اوجه ان صدقه المدعي يومر باخذ الالف منه وتسليم العبد اليه وان كذبه
وقال ما بعته اصلا والعبد لي وانما لي عليه الف درهم بسبب اخر من
بدل القرض او بدل الغصب فالقول قول المقر لانه ما اقر له بالمال
مطلقا وانما اقر له بالمال بشرط سلامة العبد له ولم يسلم فلا يلزمه
الالف ويكون القول قوله مع يمينه بالله ما لهذا عليه هذه الالف
من غير ثمن هذا العبد من الوجه الذي ادعاه وان قال هذا العبد لك ولكن
لي عليك هذه الالف عليه من غير ثمن هذا العبد فان القاضي يامر المدعى عليه
بدفع الالف الى المدعي ويامر المدعي بدفع العبد الى المدعى عليه لان المدعى
عليه اقر له بالالف بشرط سلامة العبد وقد سلم والسبب غير مقصود انما
المقصود سلامة الالف للمدعي عند سلامة العبد للمدعى عليه وهذا حاصل
والاختلاف في السبب لا يضر اذا لم يختلف المقصود والله اعلم

الباب الثالث والعشرون فيما لا تجب اليمين

قال الحدود كلها لا تجب فيها ايمان لان المقصود من اليمين النكول
والنكول بدل او اقرار فيه شبهة والحدود لا تقام بحجة فيها شبهة
الا ترى انه لا تقام بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة
وشهادة رجل وامراتين فلهذا لا تقام بالنكول فلهذا لا تجب فيه ايمان الا
السرقة فانه يستحلف فيها ان ادعى ما لا احلفه على المال بالله ما له عليك
هذا المال ولا شيء منه لان المال يثبت بالشبهات الا ترى انه يثبت
بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامراتين
فجاز ان يثبت بالنكول ولا يجري الاستحلاف في الاشياء الستة عند ابي حنيفة
رحمة الله عليه وعندهما يجري والاشياء الستة النكاح والرق والفيء في
الايلاء والولاء والرجعة والنسب وهي لصاحب الكتاب سبعة وهي سبعة امومية

الولد

الولد ذكر في الجامع الصغير في اخر كتاب الدعوى اذا ادعت الامة على مولاها
انها ولدت منه هذا الولد وكان الولد مات فادعت امومية الولد وانكر
المولى لا يستحلف عند ابي حنيفة رحمة الله عليه ويكون القول قوله من غير
يمين ويستحلف عندهما والمسألة معروفة ثم عندهما من شرط الاستحلاف
في الاشياء السبعة من اصحابنا كل نسب لو اقر به المدعى عليه ثبت يستحلف
عليه من غير دعوى وكل نسب لو اقر به لا يثبت لا يستحلف الا اذا ادعى
المال بذلك النسب بان ادعى مالا في يديه او قبله لا يثبت له ذلك المال
الا بثبوت النسب فيستحلف على النسب بيانه ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر
بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المولى المراة يصح بثلاثة نفر بالاب
والزوج والمولى ولا يصح بالابن لان فيه حمل النسب على الغير وكان هذا
اقرارا على الغير فلا يصح اذا ثبت هذا فنقول ان ادعى على رجل انه ابوه
او ابنه ولم يدع مالا بسببه يستحلف عندهما وكذا بالعكس لانه لو اقر به
يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار عندهما وكذا بالعكس وان
ادعى انه اخوه او عمه او ما اشبه ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر
به لا يثبت لانه يحمل النسب على الغير وكان هذا اقرارا على الغير فلا يصح
الا اذا ادعى مالا بسببه وذلك من وجهين احدهما الميراث بان قال
المدعي انه اخو المدعى عليه لابيه وان اباهما مات وترك مالا في يديه
هذا المدعى عليه والثاني النفقة بان قال المدعي وهو زمن انه اخو المدعى
عليه وهو موسر فافرض عليه النفقة وانكر المدعى عليه ان يكون هذا
المدعي اخاه الان يستحلف المدعى عليه على ما يدعي المدعي من النسب بالاجماع
لان عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان لا يجري الاستحلاف في النسب اصلا وعندهما
في دعوى الاخوة لما قلنا لكن هذا دعوى المال وهو الميراث والنفقة
والاستحلاف يجري في المال لرجاء النكول فان حلف برئ وان نكل ثبت
ما ادعاه من المال ولا يثبت النسب واجناس هذه اربعة احدها
الميراث والثاني النفقة والثالثة اذا ادعى حرا بان قال هذا الصغير

الذي القطيه اخي وانكر هذا والبدل والرابع اذا ادعى حق الرجوع بان وهبه بطلان
لانسان وان له الواهب الرجوع فيها عما للموهوب له انا اخوك فثبت انه
اذا كان بسبب النسب يدعى مالا او حقا لازما يستحلف بالاجماع ويكون المقصود
اثبات ذلك الحق قال ولو ان رجلا ادعى ان فلانا مات واوصى الى هذا
الرجل وقال الرجل لم يوص الي فانه لا يستحلف لانه لو اقر انه اوصى
الميت اليه غيبا انه لم يقبل لم يجبر على القبول ولا يصير وصيا ولو قبله كان
له ان يرد في حياة الموصي ولم يكن المدعي حقا لازما وشرط صحة الدعوى
ان يكون المدعي حقا لازما فاذا لم يكن لم يصح فلا يستحلف وكذلك الوكالة
اذا ادعى انه وكيل فلان على ما بينا واجناس هذا ثلاثة الوصاية والوكالة
والاستصناع اذا ادعى الصانع على رجل انه استصنع الي في كذا او كذا فانه
لا يعلق المستصنع بالخيار فلم يكن الدعوى حقا لازما قال ولو ان رجلا
ادعى على ميت مالا او حقا من الحقوق وقدم وصيه الى الحاكم والوصي
ليس بوارث فاراد استحلاف الوصي على ما ادعى فلا يمين على الوصي لان
اليمين انما كانت لرجاء النكول الذي هو بدل او اقرار والوصي لا يملك
كليهما فلا يفيد الاستحلاف وكذلك الاب فيما يدعى على ابنه الصغير قال
ولو ان رجلا في يديه غلام او جارية او عرض من العروض فقدمه
رجلان الى القاضي وادعى كل واحد منهما انه اشتراه من الذي هو في يديه
فساله القاضي عن دعوى الرجلين فهذا على وجهين اما ان اقر انه باع
من احدهما بعينه وهو هذا او جحد لهما فان اقر فالقاضي يامره بالتسليم اليه
فان قال الاخر حلفه لي انه لم يبعه مني فانه لا يمين عليه في ذلك لانه بعد
ما اقر بالبيع من هذا الواقر للاخر او بدل لا يملك فلا يفيد الاستحلاف
وكذلك لو جحد لهما جميعا فحلفه القاضي لاحدهما ونكل عن اليمين وجعله
القاضي له فقال الاخر حلفه لي فانه لا يمين عليه في ذلك لان القاضي
مع انه لا ينبغي له ان يقضي للاول حتى يحلف للثاني لكن لما جعل للاول
فالقضاء صادف فصلا مجتهدا فيه لما ملنا في الباب الحادي والعشرين

فهو قضاؤه فصار المدعى عليه خارجا من اليمين ولا يملك الاقرار والبدل
فلا يتوجه عليه اليمين قال وكذلك النكاح اذا ادعى رجلان على امراة
نكاحا فهو على هذا في الوجهين اللذين ذكرناهما الا ان الوجه الاول
يتاتى على قول الكل والوجه الثاني يتاتى على قولهما وكذلك لو ادعى
كل واحد منهما هبة العبد او الامة الذي هو في يديه وانه قد قبضه منه
او ادعى كل واحد منهما صدقة مقبوضة فهو مثل الشرى في جميع ما وصفنا
لانه اذا ثبت الملك لاحدهما ببينة او اقرار لم يكن للاخر يمين في ذلك
قال ولو ادعى احدهما انه اشتراه منه وادعى الاخر انه ارتهنه بالف
درهم او استاجره منه بالف درهم فساله القاضي فاقر به للمرتهن
او للمستاجر او لاحدهما فقال صاحب الشرا حلفه لي بالله ما باعه يحلف له
لان المرهون والمستاجر ملكه وبيعه بعد الرهن والاجارة منعقد
صحيح لازم في حق البايع وليس للمرتهن والمستاجر ايضا حق الفسخ
فاذا كان بيعه صحيحا لازما في حق البايع بعد الرهن والاجارة يملك البايع
الاقرار به فيفيد الاستحلاف فان حلف انتهى الكلام وان نكل ثبت البيع
وثبت الخيار للمشتري ان شاء صبر الى ان يفتك الرهن وتمضي المدة
في الاجارة وان شاء فسخ لانه لم يرض بتاخر حقه وان اقر لصاحب الشرى
او لاحدهما فقال المرتهن او المستاجر حلفه لي بالله ما رهنه او اجره منه
لم يكن عليه في ذلك يمين لان بعد البيع لا يملك الرهن والاجارة فلا
يملك الاقرار به فلا يفيد الاستحلاف قال وكذلك لو كانا مدعيين
الاجارة فاقر لاحدهما لم يحلف للاخر لان اجارة المستاجر لا يصح على الاخر
ولا يلزمه فلا يلزمه فلا يفيد الاستحلاف قال ولو ان رجلا قدم رجلا
الى القاضي فقال ان هذا اشترى هذه الدار التي في موضع كذا احد حدها
الاول كذا والثاني والثالث والرابع بالف درهم وانا شفيعها بدار لي
يلاصقها فقال القاضي للمدعى عليه ما تقول فيما يقول فقال هذه الدار
في يدي لابني هذا الطفل صح اقراره لابنه لان الدار في يديه واليد دليل

دليل الملك وكانت الدار مملوكة له فصح اقراره لانه لما بعد طلب الشفيع
الشفعة وان قال الشفيع حلفه ما انا شفيعها فلا يمين عليه في ذلك لان الاب
اذا اقر بالشفعة لانسان على ابنه لا يصح فلا يفيد الاستحلاف وهذا من
جملة المخارج والحيل في دفع الخصومات فاذا اقام الشفيع البينة على الاب
على الشرى كان الاب خصما في ذلك لان الاب قائم مقام الابن شرعا فكان
خصما فتقبل البينة عليه ويقضى بالشفعة للشفيع بالبينة قال ولو ان وصيا
لرجل قدمه رجل الى القاضي وقال ان فلان الميت اوصى الى هذا الرجل
والى وسال ان يسال الوصي عن دعواه هذه وان يحلفه على ذلك وان
جحده فلا يمين على الوصي في ذلك لانه لو اقر به لم يصر وصيا للميت باقراره
ولانه اقرار على غيره فلا يفيد الاستحلاف فكذلك الوكالة على هذا اذا قال رجل
ادعى على رجل ان فلانا الغايب وكلني وهذا الاخر بقبض الدين وانكر الاخر
لا يستحلف لانه لو اقر لم يصر وكيلا للغايب لذا هنا لا يستحلفه القاضي
ولا يسال لانه لا يفيد السؤال لان فائدة السؤال الاقرار ولو اقر لم يصر
وصيا للمدعي فوجب بينة ان كان للمدعي دعوى بينة وقد يكون
الانسان خصما في سماع البينة وان لم يكن خصما في باب اليمين الا ترى ان
الاب فيما يدعي على ولده الصغير خصم في حق سماع البينة حتى تقبل عليه البينة
وليس بخصم على ولده في حق اليمين حتى لا يستحلف الاب لذا والله اعلم

الباب الرابع والعشرون في رد الايمان وفيمن لا يرى ردها

عن الشعبي رحمه الله عليه ان المقداد بن
الاسود استسلف من عثمان بن عفان رضي الله عنه سبعة الاف درهم فلما
اتاه بها اتاه باربعة الاف درهم فقال عثمان بن عفان انها كانت سبعة
فقال مقداد ما كانت الا اربعة فلم يزالا حتى رفعا الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه
وذلك في خلافته قال فقال المقداد يا امير المومنين ليحلف انها كما يقول
وليأخذها قال فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد انصفك احلف انها
كما تقول وخذها فقال عثمان بن عفان رضي الله عنه لا احلف قال ان كنت لا

يحلف

يحلف نحو ما اعطاك فخذ ما اعطاك فلما قام المقداد قال عثمان والله
انها كانت لسبعة قال فما منعك ان تحلف وقد جعل ذلك اليك والله ان
هذه لسماء وان هذه لارض وان هذه لشمس وان هذا النهار اشتمل
الحديث على فوايد منها ان عمر رضي الله عنه كان ممن يرى رد اليمين
الى المدعي الا ترى انه عد هذا من الانصاف والمسالة مختلفة فيما بين الصحابة
رضوان الله عليهم وكان عمر رضي الله عنه ممن يرى رد اليمين الى المدعي
وعلي بن ابي طالب رضي الله عنه كان ممن لا يرى والشافعي اخذ بقول
عمر رضي الله عنه وعلماونا رحمهم الله اخذوا بقول علي رضي الله عنه وقد صح
رجوع عمر رضي الله عنه عن ذلك فانه روى ان امراة ادعت على زوجها
انه قال لها حبلك على غاربك فحلفه عمر رضي الله عنه بانه ما اراد به الطلاق
فنكل فقضى بالفرقة والقضاء بالنكول انما يتصور اذا كان لا يرى رد
اليمين الى المدعي وكان تاويل حديث عمر مع عثمان ومقداد رضي الله
عنهم احد الوجهين اما ان كان قبل الرجوع او كان بطريق الصلح وقد ذكر
محمد رحمه الله في كتاب الاستحلاف انه يجوز رد اليمين الى المدعي على
وجه الصلح وذكر في الجامع الصغير ان الصلح عن اليمين جايز حتى لا يكون
له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا فلما جاز الصلح جاز ايضا رد اليمين
على وجه الصلح ومنها انه لا باس باليمين الصادقة الا ترى ان عمر رضي الله
عنه قال ما منعك ان تحلف وهذا لان في اليمين تعظيم المقسم به فمتى كان
صادقا في اليمين كان فيه تحقيق معنى التعظيم فلم يكن به باس وعثمان
رضي الله عنه تحرز عن اليمين الصادقة صيانة لنفسه عن التهمة قال
صاحب الكتاب ان القرض كان سبعة الاف والتجاحد كان في ثلاثة الاف
وغير واحد من رواة الحديث قالوا اثنى عشر الفا والتجاحد كان في خمسة الاف
لانه اتى بسبعة الاف وجحد خمسة الاخبار الى اخر الباب على هذا الاصل
بعضهم ردوا اليمين الى المدعي وبعضهم ابوا وبقولهم اخذ علماونا رحمهم
الله والله اعلم بالصواب

الباب الخامس والعشرون

في اليمين على العلم ذكر عن الشعبي رضي الله عنه انه قال كان شريح
يحلف البتة من الرجل يدعي على ابيه دينا فان حلف فان حلف والا اخذ منه
واختلف المشايخ في هذا ان الرجل اذا ادعى على مورثه دينا او عينا كيف يحلف
يحلف على العلم او البتات قال شريح رحمه الله يحلف على البتات وبه اخذ
بن ابي ليلى رحمه الله عليه وقال ابراهيم النخعي والحسن البصري رضي الله
عنهما يحلف على العلم وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى يقولان ان الاستحلاف
يبنى على الانكار ومن الانكار لا يكفيه العلم بل يلزمه ان ينكرها بانه لو قال
المدعى عليه لا علم لي فانه له على دينا او قال لا علم لي بان العين التي في يدي
ملك المدعي ام لا لا يكفيه بل يلزمه الجواب بانها لا انكار ان كان منكرا فاذا لا
الحلف لا يلتفت به بالعلم بل يلزمه الحلف بانا وبل الدليل عليه ان ابن العم
الابن اذا ادعى دينا لابيه الميت يكون الاستحلاف على البتات لا على العلم
فلذا قضاؤنا نقول بان مباشرة سبب هذا الدين لم يوجد من الوارث
وانما كانت من المورث والاستحلاف على فعل نفسه يكون على البتات اما على
فعل الغير يكون على العلم اصله حديث القسامة قال ولو ان رجلا قدم رجلا
الى القاضي فقال ان ابا هذا مديون بوفي وكان عليه الف درهم فانه ينبغي
للقاضي ان يسال المدعى عليه هل مات لان الجواب انما يتوجه على الخصم وانما
ينتصب الابن خصما بعد موت الاب فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان
اقر وقال نعم او انكر ان يكون ابوه مات فان اقر وقال نعم ساله عن
دعوى الرجل على ابيه لانه صار خصما والجواب يتوجه على الخصم فان اقر
بالدين على ابيه يستوفي الدين من نصيبه لاقراره على نفسه بذلك وان انكر واقام
المدعي البينة على ذلك يقبل ويقضى بالدين ويستوفي من التركة لان نصيب
هذا الوارث لان احد الورثة ينتصب خصما فيما يدعى على الميت فصارت
البينة القائمة على هذا الواحد كالقائمة على جميع الورثة او على المورث
لو كان حيا فتثبت الدين في جميع التركة فيستوفي من الكل بخلاف الاقرار وان
لم يكن للمدعي بينة على ذلك واراد استحلاف هذا الابن يستحلف على العلم عنده .:.

ابراهيم

ابراهيم والحسن رضي الله عنهما وهذا قول علمائنا رحمهم الله خلافا لشريح
وابن ابي ليلى رحمه الله عليهما يحلف عندنا بالله ما نعلم ان له الان من فلان هذا
على ابيك هذا المال الذي ادعاه وهو الف درهم ولا شيء منه فان حلف انتهى
وان نكل يستوفي الدين من نصيبه فانه لم يصل اليه من ميراث ابيه شيء ينظر
ان صدقه المدعي فلا شيء له وان كذبه وقال لا بل وصل اليه الف درهم
او اكثر يحلفه على البتات بالله ما وصل اليه من مال ابيه هذا الالف ولا
شيء منها لانه يحلف على فعل نفسه وان نكل لزمه القضاء وان حلف لا شيء
عليه هذا اذا حلفه على الدين اولا ثم على الوصول فاما ان حلفه على الوصول
ولم يكن المدعي حلفه على الدين فاراد ان يحلفه على الدين بعدما حلفه على
الوصول فقال الابن لا يحلف على يمين لانه لم يصل الي من ميراث ابي شيء فان
القاضي لا يقبل قوله ويحلفه على العلم لان الحاجة الى اثبات الدين في
اثبات الدين لا تقع الحاجة الى وصول شيء من الميراث الى يده وفي
اثبات الدين فائدة فانه متى استحلف واقر او نكل وثبت الدين بعد
ذلك اذا ظهر للاب وديعة او بضاعة عند انسان لا تقع الحاجة
الى اثباته فكان فيه فائدة منتظرة هذا اذا حلفه على الوصول اولا .:.
ثم على الدين اما اذا اراد ان يحلفه على الدين اولا فقال الابن لم يصل الي
من ميراث ابي شيء فليس على يمين ينظر ان صدقه المدعي ومع هذا اراد .:.
استحلافه له ذلك لما بينا وان كذبه واراد استحلافه على الدين والوصول
جميعا لم يذكر هذا في الكتاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يستحلف
يمينا واحدة بالله ما وصل اليك الف درهم او شيء منه من تركة ابيه ولا يعلم
ان لهذا الرجل دينا على ابيك من الوجه الذي يدعي ويجوز ان يجمع بين اليمين
على البتات وبين اليمين على العلم كما في حديث القسامة وقال عامتهم يحلف
مرتين لانه انما يجمع بين اليمينين اذا كانتا من جنس واحد وسببهما واحد
وههنا يختلف الجنس فان اليمين على البتات ليس من جنس اليمين على
العلم وسببهما مختلف فلا يجمع بينهما بخلاف القسامة لان سببهما واحد وهو القتل لكن

يحلف مره على الوصول على البتات ويحلف مره على الدين على العلم هذا اذا
اقر وقال نعم اما اذا انكر ان يكون ابوه مات واراد الخصم استحلافه على
ذلك يحلف على الموت والوصول يمينا واحدة لكن على الموت على العلم وعلى
الوصول على البتات بالله ما تعلم ان اباك مات ولا وصل اليك من ميراثه
شيء هكذا ذكر في بعض النسخ وبه اخذ اولئك المشايخ وعامة المشايخ
رحمهم الله على انه يحلف مرتين على الموت مره على العلم وعلى الوصول
مره على البتات فان نكل حتى يثبت الموت يحلف على الدين على علمه وان يحلف
لم يكن عليه شيء قال ولو ان رجلا مات وادعى وارثه على رجل انه كان لابيه
عليه الف درهم دينا وصار ميراثا له واقر المدعى عليه بالموت وانكر
الدين واراد الوارث ان يحلفه يحلفه البته بالله ما كان لابيه عليه الف
درهم دين ولا شيء من الوجه الذي يدعي وعلى قول شريح رضي الله عنه يحلف
الوارث اولا على البتات بالله ما قبض الاب منه شيئا وهو يقول ان
الدين انما ينتقل الى ملك الابن اذا لم يقبض الاب فاما اذا قبض الاب
فلا وانا نقول فان الدين اذا ثبت للاب على المديون يبقى الى ان يوجد
المسقط وهو القبض الامر ان في حياة الاب يحلف المديون على الدين
ولا يحلف الاب بالله ما قبض المال الا ان يكون المديون يقر ويدعي
الاستيفا فحينئذ هذا وكذلك اذا اقام الابن البينة على الدين لا يحلف على
قبض الاب عندنا وعند شريح رضي الله عنه يحلف بالله ما قبض الاب فاذا حلف
اخذ المال والا فلا هذا معنى ما قاله محمد في اول الباب حاكيا عن
شريح رضي الله عنه ويكون لابيك على انسان دين بدعيه فيقيم
البينة فان حلفت مع بينتك والا لم اعطك فان اقر المديون وادعى
على الابن ان اباه قد قبض منه الدين او عوض المديون وقال قد يكون
على الانسان دين ثم لا يبقى باعتبار ان صاحب الدين يقبض ذلك
منه وانا لا احب ان اقر بشيء مخافة ان يلزمني واراد استحلافه حينئذ
يحلف الابن على العلم بالله تعالى ما تعلم ان اباك قد قبض هذا المال

قال ولو ان رجلا قدم وارث الميت الى القاضي فادعى ان له على الميت
حقا مسمى وان الميت اوصى اليه بوصيه وان الوارث يستحلف على علمه
في ذلك لانه يستحلف لا على فعله قال ولو ان رجلا اشترى من رجل
جاريه او غيرها وقبض ذلك منه ثم ان رجلا ادعى انه اشترى ذلك
من البايع قبل ان يشتريه هذا منه وقدم هذا المشتري الى القاضي
فان المشتري الذي ذلك في يديه يحلف على علمه لكن على السبب بالله
ما يعلم ان هذا الرجل اشترى هذا الشيء من فلان بن فلان قبل
ان تشتريه انت منه ثم اما يستحلف لان المدعى يدعي عليه شيئا لو اقر به لزمه
فاذا انكر يستحلف واما يستحلف على العلم لانه استحلاف على فعل
الغير فان عرض المشتري الذي هو ذو اليد شيء فقال قد يشتري
ثم ينتقض البيع ولا احب ان اقر مخافة ان يلزمني فان القاضي يحلفه
الآن على الحاصل بالله ما يعلم ان هذا الشيء شرا لهذا من فلان
قبل ان تشتريه انت على التعبير الذي ذكرنا في باب اليمين لانه
لما عرض فقد طلب قصد النظر من القاضي فيجب قصد النظر قال
القاضي ابو الحسن السعدي رحمه الله النظر لا يحصل بما قال صاحب الكتاب
وانما يحصل اذا احلفه بالله ما تعلم الوجه الذي له من الوجه الذي
يدعي كان هذا الملك ولو ان رجلا قدم رجلا الى الحاكم فادعى ان غلاما
له قد استهلك له مالا او جنى عليه جنايه فيما دون النفس او جنى على ابنه
او على عبده جنايه في النفس او فيما دونها او ادعى انه قتل وليا له خطا او
ادعى انه قتل وليا له عمدا واراد استحلاف المولى على ذلك فهذا على
وجهين ان ادعى جنايه موجبة للمال فاليمين يتوجه على المولى دون
الا ان اليمين مشروعه لرجا الاقرار واقرار المولى بالمال على عبده
صحيح فاما اقرار العبد بذلك لا يصح بخلاف ما اذا ادعى المال على العبد
فانه يتوجه اليمين على العبد لان اقرار العبد بالمال بنفسه صحيح في حق
نفسه الا انه لا يستوفى في الحال بحق المولى بل اذا اسقط حق

المولى بالعتق ويطالب به العبد في الحال واما اقرار العبد على نفسه با
بالجناية الموجبة للمال فلا يصح حتى لا يطالب به بعد العتق فكان اليمين
في هذا على المولى وان ادعى جناية موجبة للقصاص فاليمين موجه على
العبد لان اقرار العبد على نفسه بالقصاص صحيح واقرار المولى بذلك
لا يصح فلا يستحلف الا ان في الوجه الثاني العبد يستحلف على البتات وفي
الوجه الاول يستحلف على العلم لان العبد يستحلف على فعل نفسه والمولى
يستحلف على فعل غيره والاستحلاف على فعل غيره يكون على العلم وعلى فعل
نفسه يكون على البتات مثال الاول رجل وكل رجلا بطلب حقه قبل فلان
وقبضه من المطلوب ثم جاء صاحب الحق يطالب فلانا فقال المطلوب
قد كنت دفعته الى وكيلك وانكر الطالب ذلك فانه يستحلف على
علمه في ذلك لانه استحلاف على فعل الغير ومثال الثاني رجل اشترى
من رجل امة وقبضها فجاء رجل وادعى انها له فان المشتري يحلف البتة
على دعواه لانه لم يستحلف على فعل غيره قال ولو ان رجلا ادعى دارا
في يدي رجل فاراد ان يستحلفه فقال المدعى عليه هذه الدار ورثتها
عن ابي فقال المدعي ما ورثت هذه الدار ولكنها وصلت اليك من غير
ميراث فانه لا يقبل قول المدعى عليه ويحلف البتة على دعوى المدعي الا ان
سبب الاستحلاف استحقاق اليمين على البتات قد تقرر وهو ظهور
الدار في يده فيكون خصما لهذا المدعي فيقول له وصلت اليك من جهة
الميراث يريد اسقاط يمين البتات عن نفسه فلا يقبل ذلك منه الا انه
فان قال الذي في يده الدار احلف هذا المدعي انها لم تصل الي من
ميراث ابي استحلفه بالله ما يعلم انها وصلت اليه من قبل ميراث
ابيه لانه ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه وسقط يمين البتات على
المدعى عليه فاذا جحد يستحلفه لكن على العلم لانه على فعل الغير فان حلف
المدعي لم يثبت وصول هذه الدار الى المدعى عليه بجهة الميراث وتوجه
يمين البتات عليه وان نكل ثبت الوصول اليه بجهة الميراث فحينئذ يستحلف

المدعى عليه على العلم بالله ما يعلم ان لفلان الطالب على ابيه هذا الرجل من الوجه
الذي يدعي قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال ان اباه هذا
توفي ولي عليه الف درهم وسأل القاضي المدعى على ابنه المال عن ذلك
فقال قد مات ابي ولهذا عليه الف درهم فقال المدعي قد ترك ابوك
في يديك مالا اسمي الفا او اكثر من ذلك فسأله القاضي عن ذلك فقال ترك ابي
هذه الالف وهؤلاء اخوتي واحضرهم وهم اثنان او ثلاثة صغار او
كبار او كلهم كبار او صغار فالمسألة على وجهين اما ان اقر بالدين اولا
ثم ادعى ان هؤلاء اخوته كما ذكر في الكتاب او ادعى الاخوة اولا فقال
هؤلاء اخوتي وهذه الالف من تركة ابينا ففي الوجه الاول يؤمر
بتسليم الالف الى صاحب الدين ولا يقبل قوله ان هؤلاء اخوتي ان
كانوا لا يعرفون الا بقوله لانه لما اقر بالدين وبان الالف تركة الاب
صار الالف مستحقا للمقر له عينا لان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة
وتتعين التركة لقضاء الدين فاذا صار الالف مستحقا للمقر له عينا فاقراره
بعد ذلك بالاخوة مما يؤدي الى ابطال الاستحقاق الثابت له فلا
يقبل فامر بالتسليم اليه وفي الوجه الثاني يؤمر بتسليم نصيبه اليه
لانه لما اقر بالاخوة اولا فقد اقر لهم بالشركة وصارت التركة
مقسومة بينهم بالحصص فبعد ذلك اقراره بالدين يصح على نفسه لا على
غيره فيستوفي من نصيبه من ذلك الدين ونظير هذا اذا احلف الشفيع
والمشتري فقال المشتري اشتريت بالفين وقال الشفيع لا بل اشتريت
بالف وقال البائع بعت بالفين واستوفيت الثمن يعتبر قول البائع
ويجب على الشفيع الفان لا يأخذ الدار الا به ولو قال بعته واستوفيت فيت
الثمن وهو الفان فانه لا يعتبر بيانه فافترق الحال بينهما اذا تقدم
واخر وكذلك في باب الاقرار اذا قال وصي الميت استوفيت حق
الميت الذي على فلان وهو كذا وكذا او قال استوفيت من فلان كذا وكذا
وهو جميع حق الميت الذي كان عليه يفرق الحال بينهما وموضعهما ..

كتاب ... الاقرار

الباب السادس والعشرون فيمن قال تقبل البينة بعد اليمين

ذكر عن شريح رضي الله عنه انه قال اليمين الفاجرة احق ان تردها
البينة العادلة يريد بهذا ان الرجل اذا ادعى على غيره حقا واستحلفه
فحلف ثم جاء المدعي بعد ذلك بالبينة فان بينته تكون مقبولة لانه لما
جاء بالبينة العادلة تبين ان المدعى عليه كاذب في يمينه فكان رد اليمين
الفاجرة اولى من رد البينة العادلة وهذا مذهبنا وهو مروي عن
شريح وعمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال ابن ابي ليلى لا تقبل البينة من المدعي
بعد يمين المدعى عليه فهو يقول بان فصل الخصومة انما يكون بسببين
بالبينة من جانب المدعي وباليمين من جانب المدعى عليه ثم لو فصل الخصومة
بالبينة من جانب المدعي لا يجوز المصير الى يمين المدعى عليه فاذا فصل الخصومة
باليمين من جانب المدعى عليه وجب ان لا يجوز المصير الى بينة المدعي
وانا نقول يمين المدعى عليه لم تفصل الخصومة لكن القاضي لا يملك الدعوى
من الخصومة الا بحجة والحجة انواع بينة واقرار ونكول فاذا انتفى الاقرار
والنكول تعينت البينة فاذا جاء بالبينة بعد ذلك دعواه بالحجة وتبين
ان المدعى عليه كان كاذبا في يمينه فوجب العمل بالبينة العادلة لا باليمين
الكاذبة وذكر في الكتاب اخبارا تدل على صحة ما قلنا قال ولذلك اذا قال
المدعي للمدعى عليه اذا حلفت فانت بريء من هذا الحق الذي ادعيه قبلك
او قال احلف وانت بريء من هذا الحق الذي ادعيه قبلك فحلف ثم جاء
بعد ذلك بالبينة على الحق تقبل بينته لان قوله اذا حلفت هذا شرط وقوله
وقوله فانت بريء هذا جزاء معلق بالشرط فان الجزاء انما يتعلق بالشرط
بحرف الفاء وقوله احلف امر وقوله وانت بريء جواب له فان جواب
الامر يكون بالواو فكان هذا بمنزلة التعليق بالشرط ايضا الا ترى
ان المولى اذا قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر كان هذا تعليقا
للعتق باداء الالف ولو قال اد الي الفا وانت حر كان بمنزلة الاول فاذا

بله

ثبت ان هذا تعليق بالشرط فالبراءة والابراء لا يصح تعليقها بالشرط
اذا لم يصح بقي مجرد اليمين وقد ذكرنا ان البينة بعد اليمين مقبولة والله اعلم

الباب السابع والعشرون في المدعي يقول ليس لي

شهود ثم يأتي ببينة قال احمد بن عمر صاحب الكتاب قال ابو حنيفة
رحمة الله عليه في رجل قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه مالا او حقا من
الحقوق فانكر ذلك المدعى عليه فقال احلفه فسأله القاضي الك بينة
فقال لا احلف المدعى عليه فلما حلف قال المدعي لي بينة فان القاضي يقبل
ذلك منه وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه خاصة روى عنه الحسن بن
زياد رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يقبل ذكر ذلك عنه اصحاب الاملاء
ولا يحفظ عن ابي يوسف رحمه الله رواية في هذا وهذا الاختلاف لا يوجد
في المبسوط محمد رحمه الله يقول بان المدعي لما قال لا بينة لي ثم اتى بالبينة
صار متناقضا والمناقض لا قول له الا ترى انه لو قال لا حق لي قبله
ثم ادعى عليه حقا لا يصح دعواه كذا ههنا واذا لم تصح الدعوى لم تقبل الشهادة
لان الشهادة لا تقبل الا بعد استشهاد المدعي وابو حنيفة رحمة الله عليه
يقول لا منافاة بين استشهاده الان وبين ما قال في الابتداء
لانه انما قال ذلك في الابتداء لانه لا يعلم بان هؤلاء شهوده فان لم
يعلموا بان هؤلاء ابتاعوا ذلك الشيء وما علموا ذلك الامر ثم علم انهم
شهوده او لم يكن هؤلاء شهوده ثم صاروا شهوده بان اقر المدعى عليه
عندهم فلم يكن بينهما تناقض فلم يكن المدعي متناقضا فتسمع بينته ولذلك
لو قال المدعي كل بينة اتي بها فهم شهود زور ولذلك لو قال ليس لي
عند هؤلاء شهادة في ادعى قبل هذا ثم حلف القاضي خصمه ثم قال لي بينة
فهو على هذا الخلاف ولذلك لو قال ما لي عند فلان وفلان شهادة على
هذا ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه ولذلك لو قال شهادة شهدا لي بها
فلان وفلان على فلان بهذا الحق فلا حق لي فيها ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما
عليه وجاء بهما يشهدان عليه فهو على هذا الخلاف والله اعلم

الباب الثامن والعشرون في النكول عن اليمين

ذكر عن شريح رضي الله عنه ان رجلا نكل عن اليمين عنده فقضى عليه بالنكول
فقال الرجل انا احلف فقال قد مضى قضايه ذل الحديث على ان شريحا
كان ممن يرى القضا بالنكول وهذه المسله اختلف فيها السلف منهم من
قال يجوز القضا بالنكول لكن يرد اليمين الي المدعي منهم الشعبي وبقوله
اخذ الشافعي رحمه الله ذكر عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس رضي الله عنه
انه امران يستحلف امراه فابت ان تحلف فالزمها دل الحديث على ان ابن عباس
رضي الله عنه كان ممن يرى جواز القضا بالنكول ذكر عن عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما انه باع غلاما له بثمان مايه درهم فوجد به المشتري عيبا
فخاصمه المشتري الى عثمان رضي الله عنه فقال بعته بالبراه فقال احلف بالله
لقد بعته وما به عيب تعلمه فقال بعته بالبراه وابى ان يحلف فرده عثمان رضي الله
عنه عليه دل الحديث على ان عثمان كان ممن يرى جواز القضا بالنكول لكن
في الحديث اشكال ان المبيع كان بشرط البراه من العيب وفي هذا يكون اليمين
على المشتري فكيف احلف بن عمر باو يل ان عثمان رضي الله عنه كان ممن لا
يرى تصحيح الشرط ذلك بعد هذا حديث الشعبي لبيان انه كان لا يقضي
بالنكول لكن يرد اليمين على المدعي قال واذا قدم الرجل رجلا الى القاضي
وادعى عليه مالا من قرض او مداينه او ادعى عليه ما في يديه ضيعه او دارا
وجحد ذلك او غيرها واستحلفه القاضي على ذلك فابى ان يحلف فان
القاضي يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا
الزمتك دعوى الرجل والذي عليك ان تحلف بالله ما لهذا عليك هذا المال
الذي ادعى وهو كذا وكذا ولا شي منه او ما لهذا في يدك هذه الضيعه
او الدار التي حدد او الجاريه التي سمى فان نكلت عن اليمين الزمتك جميع
ذلك فاذا قال ذلك يقول له احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال
الذي ادعى وهو كذا وكذا ولا شي منه فان ابى قال له مرة اخرى مثل ذلك
فان ابى قال له بقيت الثالثه ثم احكم عليك ثم يقول له الثالثه احلف على

مثل ما قال له اول مرة فان نكل عن اليمين الزمه ذلك اليمين للشي الذي ادعاه
قبله المدعي وانما قدره بثلاث مرات ليكون ابلغ في ابلا العذر فان قضى
القاضي بعد ما نكل له في المرة الاولى يجوز قضاوه لان نكوله متعين للتورع
عن اليمين الكاذبه فقد وجد دليل القضا لكن الامهال وترك الاستعجال
اولى ولكن مع هذا اذا قضى بعد ما امتد بها ثلاثه ايام فلو لم يمهله
وقبله كان مصيبا وان كان الامهال اولي فان قال في المرة الاولى لا احلف
ثم قال في المرة الثانيه احلف فلما قال له القاضي قل والله قال لا احلف
ثم قال في المرة الثالثه لا احلف فان القاضي يحسب ذلك كله عليه الاولى والثانيه
فيقضي عليه لان نكوله في المرة الثانيه احلف لم يصر موفيا حقه في اليمين
فيحسب به الا ترى ان المرتد اذا امهل ثلاثه ايام فقال في اليوم الاول
لا اسلم ثم قال في اليوم الثاني اسلم ثم قال في اليوم الثالث لا اسلم وان
القاضي يحتسب الكل ويقتله في اليوم الثالث كذا ههنا فرق بين هذا
وبين مسله ذكرها بعد هذا وهي ان المدعى عليه اذا استمهل من القاضي ثلاثه
ايام بعد ما قال في المرة الاولى لا احلف ثم جا بعد مضي المهله وابى اليمين
فان النكول المتقدم لا يعتبر ويستقبل القاضي عرض اليمين عليه ثلاث
مرات والفرق ان عرض اليمين انما يبقى معتبرا اذا بقي الاستحلاف
حقا مستحقا للمدعي ففي المسله بقي حقا مستحقا للمدعي فبقي عرض اليمين معتبرا
وفي هذه المسله لم يبق حقا مستحقا في هذه المهله فلا يبقى عرض اليمين معتبرا
قال ولو ان رجلا ادعى على رجل حقا من الحقوق فقال ما له على هذا
الحق فاراد استحلافه فقال له القاضي قل والله فسكت عن
القاضي فلم يجبه القاضي اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان لم تحلف قضيت عليك
بما ادعى ثم يعرض عليه اليمين ثلاثا فان حلف والا الزمه ذلك لانه لو
امتنع من اليمين المستحق عليه فيجعله القاضي ناكلا الا ترى انه لو سكت
عن جواب الخصم يجعله القاضي مجيبا كذا ههنا فكان النكول نوعين
حقيقه وحكما فالحقيقه ان يقول لا احلف والحكم ان يمتنع عن اليمين لكن هذا

اذا لم يكن به آفة اما اذا كان في لسانه آفة تمنعه من الجواب او باذنه آفة
تمنعه عن السماع فلا يجعل الامتناع عن اليمين نكولا احتمالا لان الانسان قد
يسمع كلام القاضي لكن لا يمكنه ان يجيبه لانه في لسانه وقد يمكنه ان يجيبه لكن
لا يسمع كلام القاضي لآفة في سمعه وما لم يسمع لا يقدر على الجواب فلا يصير
ظالما فلا يجعل نكولا احتمالا وفي مسئلتنا هذه سمع وقدر على الجواب لانه سمع
كلام الخصم واجابه في مجلس القاضي بالانكار ويقدر ان يسمع كلام القاضي
ويجيبه فاذا امتنع يجعله القاضي ناكلا فلو انه حين قدمه الى القاضي فادعى
عليه الذي زعم انه قبله قرض له القاضي عن دعواه فسكت ولم يجب للقاضي
بقليل ولا كثير وهما طلبه القاضي شيء لم يرد عليه الجواب فان القاضي يامر
بان يأخذ منه كفيلا حين يسأل عن قصته وحاله هل به آفة تمنعه من الكلام والسماع
لانه يحتمل فلا بد ان يبحث يتبين له حاله فان فعل ذلك وظهر انه لا آفة
به واعاده الى مجلس القاضي وسكت كذلك فان القاضي يعرض عليه اليمين
ثلاثا ويقضي عليه بالنكول هذا هو الكلام في غير الحدود والقصاص اما الحدود لا
يقضي فيها بالنكول اما الحدود الخالصة فلانه لو رجع بعد الاقرار صح واما
حد القذف فلان المغلب فيه حق الله تعالى وانه يندرئ بالشبهات
ولا تقام بحجة فيها شبهة واما القصاص فيستحلف فيه بالاجماع سواء كان القصاص
في النفس او فيما دون النفس ثم يقضي بالنكول في النفس بالدية وفيما دون
النفس بالارش عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رحمه الله
في النفس يحبس الى ان يحلف وفي الطرف يقضي بالقصاص والحجج تعرف في المختلف
ولو ان رجلا ادعى على رجل مالا او حقا من الحقوق مما ادعى لا قر على ذلك
فامره القاضي بان يحلف فابى ان يحلف وعرض عليه اليمين ثلاث مرات وقد
اعلمه قبل ذلك انه ان لم يحلف الزمه المال فابى ان يحلف فلما اراد القاضي
ان يحكم عليه قال انا احلف فان القاضي يقبل ذلك منه ويحلفه على دعوى
الرجل فان حلف لم يلزمه شيء ولم يحكم عليه بذلك النكول اما اذا قضى عليه
ثم قال انا احلف لا يعتبر ذلك لما روينا عن شريح في اول الباب وهذا لان

الحلف

قضا

الحلف معتبر في ابطال كلام المدعي عند معتبر في ابطال كلام القاضي حتى كان
قبل القضا كان اثره في ابطال كلام المدعي فاعتبر ومتى كان بعد القضا كان
اثره في ابطال قضا القاضي فلم يعتبر نظيره رجوع الشهود اذا كان قبل
القضا اعتبر واذا كان بعد القضا لم يعتبر لما فيه من ابطال قضا القاضي
والله اعلم

الباب التاسع والعشرون في اخذ الكفيل

ذكر عن قتادة وابي هاشم في رجل ادعى قبل رجل مالا لا يعطى كفيلا حتى يجيء
ببينته ما لم يتبين له ذلك وهكذا روي عن عامر الشعبي وروي عن
ابراهيم النخعي رضي الله عنه انه جوز اخذ الكفيل واختلف المتأخرون منهم
منهم من قال ما روي عن قتادة وابي هاشم وعامر قياس وما روي
عن ابراهيم استحسان وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وحققوا الاختلاف
بينهم وجه القياس ان مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق لكونه معارضا
بالانكار فلا يجب على المدعى عليه اعطاء الكفيل وجه الاستحسان ان في التكفيل
نظر للمدعي فانه متى احضر بينته ربما يختفي عليه المدعى عليه فلا يقدر هو
على اثبات حقه بالبينة وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه فيصير الى
الكفيل ومنهم من قال لا اختلاف بينهم لكن ما روي عن قتادة وابي هاشم
وعامر مأول مال اليه صاحب الكتاب وتاويله ما يعني ذكر عن شريح
انه قال لا كفالة في حد وقد روي هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم والمعنى من وجهين احدهما ان الكفالة مشروعة
للتوثيق والحدود مبناها على الدرء فلا يكون التكفيل لا يقاء بالحدود
والثاني انه لا حاجة لما تمس ولا يجوز التكفيل بنفس من عليه الحد ثم قال
في الكتاب وقول اصحابنا رحمهم الله لا كفالة في حد يدل على انهم يجوزون
الكفيل في غير الحد وهذا احتجاج بالمفهوم وصاحب الكتاب يرى الاحتجاج
بالمفهوم صحيحا وظاهر المذهب ان المفهوم ليس بحجة وهذا لانه لا يمكن
شرع التكفيل في باب الحدود وقد امكن في باب المال لما قلنا او لا حاجة
الى شرع التكفيل في باب الحد لانه يمكن حبسه وفي باب المال حاجة لانه لا

يمكن حبسه لان الحبس في الدعاوي اقصى العقوبات الا يرى انه بعد ما ثبت
الحق لا يعاقب بعقوبة اخرى سوى الحبس وقبل ثبوت الحق لا يجوز ايجاب
اقصى العقوبات فاذا تعذر الحبس مست الحاجة الى التكفيل ولا كذلك الحد
واذا ثبت جواز التكفيل فتاويل ما ذكر في الباب من الاثار ان السلف رحمهم
الله لم يجوزوا ذلك من وجوه اربعة ذكر صاحب الكتاب ثلاثة ولم يذكر
الرابع احدها ان هذه الاثار تحمل على ان المدعي قال لا بينة لي ومتى قال
ذلك لا يكفل لانه لا فايدة في التكفيل لان حقه تعين في اليمين ويمكنه ان يحلفه
من ساعته والثاني تحمل على ان المدعي قال شهودي غيب ومتى قال ذلك
لا يكفل لانه ليس كل غايب يوب فيتعين حقه في اليمين والثالث تحمل على ان
المدعى عليه كان غريبا ومتى كان كذلك لا يجبر على اعطا الكفيل لما بينا والرابع
يحمل على انه لا يطالب المدعى عليه باعطا الكفيل موبدا او غايبا بل الى ثلاثة ايام
والى المجلس الثاني ونحو ذلك قال ابو جعفر رحمه الله عليه واصحابنا رحمهم
الله جميعا اذا تقدم الرجل الى القاضي ومعه رجل يدعي عليه حقا وسال ان ياخذ
منه كفيلا ولا يقع الفرق في ظاهر الرواية بينما اذا كان المدعى عليه معروفا
او لم يكن والمدعى حقا كثيرا او حقيرا و روي عن محمد رحمه الله انه قال
ان كان معروفا فالظاهر من حاله ان لا يخفي شخصه او لا يجبر على اعطا الكفيل
لكن ان اعطى الكفيل مختارا او قد ان كان المدعى حقيرا لا يخفي المرء نفسه لذلك
القدر فلا يجبر على اعطا الكفيل لكن ان اعطى يوخذ منه بعد في ظاهر الرواية
ان اخذ منه الى اي وقت ياخذ اختلف الاقوال فيه الصحيح انه ياخذ الى ثلاثة
ايام وهكذا ذكر صاحب الكتاب في الباب في مواضع و روي عن ابي يوسف
رحمه الله انه ياخذ الى جلوس القاضي مجلسا اخر حتى اذا كان يجلس في كل سبعة
ايام ياخذ الكفيل الى سبعة ايام واذا كان يجلس في كل خمسة عشر يوما مرة ياخذ
منه كفيلا الى خمسة عشر يوما فان احضر بينته والا دفع الكفيل الى القاضي
حتى يدعيه وهذا القول انفاحش وهو ارفق بالناس في الزمن الاول
وما قلنا ارفق بالناس في زماننا حيث يجلس في كل يوم ولذلك اذا ادعى

المراه ظلا تجوع الامه بعتقها فاقامت شاهدا واحدا حتى وجبت الحيلولة
فاذا حال بينهما فاذا طالب الكفيل اخذ منه كفيلا لما ذكرنا قال فان كان
المطلوب مسافرا لا يجبر على اعطا الكفيل لان الكفيل لمنعه عن السفر والذهاب
الى منزله فيتضرر فلا يجبر القاضي على اعطا الكفيل لكن يوجله الى وقت قيامه
من مجلس الحكم فان اتى المدعي ببينة والا خلى سبيله لان من حجة الطالب
ان يقول ظننت ان يقر المطلوب بحقي ولو كنت اعلم انه ينكر اثبت بالبينة
فلا بد امن ان يخرج من عند القاضي ويطلب شهوده في المصر فيجي بهم
فيقعد الى اخر المجلس وليس في هذا القدر كبير ضرر على المطلوب لانه
لا ينقطع عن الرفقة هذا اذا علم القاضي ان المطلوب مسافر قال فان
اشكل على القاضي اهو مسافر او مقيم وقال المطلوب انا مسافر سال
القاضي من المدعي اولا انه مسافر فان قال بلى هو مسافر ثبت كونه مسافرا
باقراره فيكون الجواب لما ذكرنا انه يوجله الى اخر المجلس وان انكر الطالب
ان يكون هذا المطلوب مسافرا اختلفوا فيه باقوال قال بعضهم القول
قول المدعي لانه متمسك بالاصل وهو الاقامة في موضع الاقامة وهو
الصدوق قال بعضهم ينظر الى زيه وثيابه فان كان له ثياب السفر يجعله
مسافرا فان عرف نفسه والا يبعث الى رفقته حتى يتبين وقال بعضهم يسال
معه من تريد السفر فان اخبر مع فلان فالقاضي يبعث الى الرفقة امينا من
امنائه يساله ان فلانا هل استعد للسفر فان من اراد الخروج والسفر لا بد
من ان يكون مستعدا لذلك الامر قال الله تعالى ولو ارادوا الخروج
لاعدوا له عدة فان قالوا انه قد استعد لذلك يثبت كونه مسافرا وهكذا
قال مشايخنا رحمهم الله في المستاجر اذا اراد الفسخ بعذر السفر وقد
مر هذا في الباب الخامس فبعد هذا اختلف المتاخرون فيه فمنهم من قال
منهم الشيخ الامام شمس الايمه ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله
يقبل قوله ويوخره الى اخر المجلس فان احضر المدعي بينة والا خلى سبيله
ومنهم من قال منهم الشيخ الامام شمس الايمه ابو محمد عبد العزيز بن احمد

الحلواني رحمه الله في زمانهم عن الخروج متى يريدون الخروج ويكفله الى قاضٍ آخر فان
لم يعلموا من حال الخصوم على اعطا الكفيل بلا ثلاثة ايام لانه لم يستعد ونحن نعلم انه
يبقى بلا ثلاثة ايام لاجل الاستعداد قال ولو ادعى الطالب على المطلوب
حدا في قذف او دما فيه قصاص او جراحة فيها قصاص وقال لي بينة
حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب يجبر المطلوب على اعطا الكفيل بلا ثلاثة ايام
حتى يحضر شهوده عند ابي يوسف رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله ذكر
قول محمد مع ابي يوسف رحمهما الله في القصاص وحد القذف وقال ابو حنيفة
رحمه الله عليه لا يجبر لكن ان اعطا جاز واجمعوا ان في الحدود الخالصة لله
تعالى كحد الشرب والزنا والسكر من النبيذ اذا قدمه وقال الذي قدمه
الى القاضي لي بينة حاضرة وطلب كفيلا لا يجبر هما يقولان ان القصاص محض
حق العبد وفي حد القذف حق العبد ايضا ولهذا اشترط فيه الدعوى والمدعي
يحتاج الى ان يجمع بين الشهود وبين المطلوب وربما يخفي المطلوب نفسه فيحتاج
الطالب الى ان ياخذ منه كفيلا ليتوصل به الى المطلوب فيثبت حقه بالبينة
وابو حنيفة رحمه الله عليه يقول بان الكفالة مشروعة للتوثق والحد
والقصاص يبنى على الدرء فلا يليق الكفالة بهما قال فان شهد على المطلوب شاهد
عدل حبسه القاضي لانه تم احد شطري الشهادة وهو العدالة ولو تم العدد
وانعدمت العدالة تثبت التهمة حتى يجب الحبس فكذا اذا تمت العدالة
وانعدم العدد وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله لا يحبسه لان عند ابي حنيفة رضي الله عنه القاضي لا يجبر المطلوب على اعطا الكفيل
فاذا شهد بالقصاص او بالقذف رجل واحد عدل يحبسه وعندهما يجبر على
اعطا الكفيل فاذا شهد واحد عدل لا يحبسه ولذلك لو شهد على القصاص والقذف
مستوران فان القاضي يحبس المدعى عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما
لا يحبس لما قلنا وان شهد واحد وهو مجهول لا يعرفه القاضي لا يحبسه بالاجماع لانه
انعدم العدد والعدالة فصار وجوده وعدمه سوا فبقي مجرد الدعوى والحبس
لا يثبت بمجرد الدعوى قال وان كانت جراحة خطا او قتلا خطا او شيئا من الجراحات

التي

التي لا قصاص فيها يجبر المطلوب على اعطا الكفيل لان هذه الدعوى ودعوى
المال سوا فكما ان في دعوى المال يجبر المطلوب على اعطا الكفيل فكذا في جراحة
الخطا وقتل الخطا يجبر قال وان ادعى سرقة لا يجبر المطلوب على اعطا الكفيل
في حق القطع لانه خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسكر من النبيذ
لكن يجبر على اعطا الكفيل بلا ثلاثة ايام بالمال المسروق اذا ادعى المسروق منه المال
قبله قال وكذلك في كل شي يجب فيه التعزير نحو الحر يقذف العبد او الحر يشتم الحر شتيمة
يجب فيها التعزير فيقول الطالب لي بينة حاضرة فخذ لي منه كفيلا يجبر على
اعطا الكفيل بلا ثلاثة ايام لان التعزير حق العبد ولهذا يسقط بعفوه ويستحلف
فيه ويثبت مع الشبهات حتى يثبت بشهادة الرجال مع النسا فيجبر على اعطا الكفيل
فيه كالاموال قال ولو ان المدعي اقام البينة على المدعى عليه بحق من الحقوق والقاضي
لا يعرف الشهود فقال المدعي للقاضي خذ منه كفيلا فابى اعطاه بينما اسال عن شهودي
فان القاضي يامر المدعى عليه ان يعطيه كفيلا فان اعطاه كفيلا فقال المدعي لا ارضى
بكفيله لانه ليس بثقة فان القاضي ياخذ منه كفيلا ثقة لان التكفيل انما شرع ليحضر
نفس المطلوب ليتوصل الطالب الى حقه وهذا المقصود انما يحصل بكفيل ثقة والثقة
ان يكون له دار معلومة او يكون له حانوت معلوم لا يمكنه ان يخفي نفسه
اما اذا اكترى حجرة يسكن فيها لا يكون ثقة لانه اذا اتبع ربما يتوارى فلا يقدر عليه
فلا يحصل معنى التكفيل وكان له ان لا يرضى به كفيلا قال فان ابى المدعى عليه ان
يعطيه كفيلا يامر القاضي بملازمته بالليل والنهار لانه لا يتوصل الى حقه الا به لانه
ربما يخفي نفسه فلا يقدر عليه لاقامة البينة عليه وتفسير الملازمة ان يدور
معه اينما دار او يبعث احدا من امنائه ليكون معه حتى اذا اتفق له اقامة
البينة يتوصل به وليس تفسير الملازمة ان يحبس في موضع لان ذلك حبس
والحبس غير مستحق عليه بنفس الدعوى لكن يدور معه حيثما دار ولا يمنعه
من اشتغاله باعماله ان يشتغل هو بمصالحه وتصرفه فيكون الرجل معه قال
وكذلك لو ادعى في يده شيا بعينه امره القاضي ان يعطيه كفيلا بنفسه وبذلك
الشي بعينه اذا كان ذلك مما ينقل ويحول مثل العبد والامة والدابة لان النظر

للمدعي الحصل الا بعد ان يتوجه الا بقبل البينة لا بمحضر من الخصم لا يقبل ايضا الا بحق
ذلك الشي ليقع الاشارة من المدعي والشهود اليه فيتعذر عليه لثبات حقه الا
بوجود المطلوب والعين المدعى فكان له ان يطالبه باعطا الكفيل بهما جميعا فان ابى
ان يعطي كفيلا بنفسه وبذلك الشي امر ان يلازمه الى ثلاثة ويلزم ذلك الشي حتى
ياخذ منه كفيلا بهما لانه لا يصل الى حقه الا بذلك قال وان كان الذي يدعي عقارا
او دينا لم ياخذ منه كفيلا بذلك واخذ منه كفيلا بنفسه لان لا يتصور تغييب العقار
والدين قال وان كان المدعى به مما ينقل ويحول واعطى كفيلا بذلك الشي ولم
يعطه كفيلا بنفسه امره القاضي ان يلزمه الا ان يعطيه كفيلا بنفسه لما قلنا
فان قال قد اعطيته كفيلا بذلك الشي وانا اقيم وكيلا في خصومته جاز على ما قضى به
عليه فان القاضي يقبل ذلك منه وياخذ من الوكيل كفيلا بنفسه اما اولا ليس للمدعي ان
يطالبه باعطا الكفيل فرق بينه وبين اعطا الكفيل والعذر وهو ان القاضي لا
ينظر لاحدهما ويلحق الضرر بالاخر وفي المطالبة بالوكيل اضرار بالمدعى عليه
لان من حجته ان يقول انا اهدى الى الدعاوي اذ اثبت هذا في هذه المسلة اذا
اعطى كفيلا بالمدعى واعطى وكيلا عن نفسه فالقاضي يقبل منه لكن ياخذ من الوكيل
كفيلا لان الوكيل قايم مقام الموكل وفي حق الموكل ما كان يكتفي باعطا الكفيل بالمدعى
بل يطالبه باعطا الكفيل بنفسه ايضا فيطالب الوكيل باعطا الكفيل بنفسه ايضا
فاذا فعل فقد حصل النظر للمدعي لانه يتوصل الى الوكيل والى المدعى متى اراد اقامة
البينة وهذا انه ينبغي على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان التوكيل بغير
رضى الخصم جايز عندهما فاذا جاز توجهت الخصومة على الوكيل وسقطت المطالبة
عن المطلوب فانما يطالب الوكيل باعطا الكفيل دون الموكل اما على قول ابي حنيفة
رحمه الله عليه التوكيل بغير رضى الخصم لا يجوز من غير حضور الموكل مجلس القاضي
حقا للمدعي فيجبره على اعطا الكفيل بنفسه قال وان كان في دعوى الدين فان كان قال
المدعى عليه انا اقيم له وكيلا في خصومته فيا خذ من الوكيل كفيلا ولا اقيم انا كفيلا لم
يقبل القاضي ذلك لان المدعي ان اثبت حقه بالبينة على الوكيل لا يمكنه الاستيفا من
الوكيل وحق المدعي في شيين في اثبات الدين مع الاستيفا وهنا باعطا الكفيل ان

ان يمكن المدعي من الاثبات لم يمكن من الاستيفا فلا يحصل النظر له قال
وان قال انا اقيم له كفيلا بالمال ولا اعطيه كفيلا بنفسي والمسلة على حالها
لم يقبل لانه لا يتوصل الى الاستيفا الا بعد اثبات الدين ولا يمكنه الاثبات
على الكفيل وكذلك ان كان المال ثابتا فقال المطلوب انا اعطي كفيلا بالمال
ولا اعطي كفيلا بنفسي وابى الطالب الا ان ياخذ منه كفيلا بنفسه كان له ذلك
لان الناس يتفاوتون في ايفا الدين وربما يكون الاستيفا من الاصيل
اسهل واما العقار فان اعطاه وكيلا في خصومته واخذ من الوكيل
كفيلا ودفع المطلوب العقار الى الوكيل وابى ان يعطيه كفيلا بنفسه
لم يجبر على ذلك لان الناس لا يتفاوتون في تسليم العقار فان تسليم
الكفيل وتسليم الاصيل يكون سوا وحاجة المدعي الى الاثبات وقد اعطى
وكيلا يمكنه ان يثبت عليه الدعوى وقد اخذ من الوكيل كفيلا بنفسه فلا
يحتبس فقد حصل جميع مقصود المدعي فيكتفي به بخلاف ما لو كان دعوى المال
من الدين لما قلنا وقد ذكرنا هذه المسلة في الروايات في الباب السادس
والاربعين قال ولو قامت البينة على رجل بشي مما وصفت لك وسمع
القاضي البينة عليه ثم مات المدعى عليه قبل ان يقضي عليه او غاب او قامت
البينة على الوكيل بالخصومة فقبل ان يقضي قد مات الوكيل او غاب ثم زكيت
البينة في السر والعلانية قال ابو حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لا يقضي
بتلك البينة وقال ابو يوسف رحمه الله يقضي وهو اختيار صاحب
الكتاب ابو يوسف رحمه الله يقول بان حضور المدعى عليه انما كان
شرطا اما ليسمع القاضي كلام كل واحد من الخصمين فيعلم عما ذا يقضي او ليتمكن
المدعى عليه من الطعن في الشهود فان كان شرطا لذلك فقد حصل وان كان
شرطا لهذا فقد ظهر عجزه عن الطعن في البينة ولهذا هرب من البلد
فلم يبق حضور المدعى عليه شرطا فيقضي القاضي عليه ويجعله على
حجته اذا ثبت له وجه يقول لان الانكار شرط لسماع البينة وما
يشترط لسماع البينة يشترط للقضا كالعدالة وما كان شرطا يشترط

وجوده حقيقة ولا يكتفى بوجوده بظاهر الحال ولم يوجد قال الشيخ الامام
شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله قول ابي يوسف
رحمه الله عليه اوفق بالقياس فرق ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله بين البينة
وللاقرار فانه اذا اقر ثم غاب فان القاضي يقضي عليه والفرق ان البينة لا
تكون حجة موجبة الا بانضمام قضا القاضي اليها فيشترط لكونها حجة
وقت القضا اما الاقرار حجة يلزمه بنفسه فلا يشترط انضمام القضا اليه
لكي يصير حجة قال ولو ان رجلا تقدم الى القاضي فادعى وصية من رجل او احضر
معه رجلا ادعى عليه مالا للميت ولم يثبت وصيته الوصي عند القاضي فقال
الوصي للقاضي خذ لي من هذا الرجل كفيلا حتى اثبت وصيتي واثبت الحق للميت فان
القاضي لا ياخذ منه كفيلا لان التكفيل انما يكون للخصم وهو بعد لم ينتصب خصما
لانه انما ينتصب خصما اذا انتصب وصيا ولم ينتصب وكذلك الوكالة على هذا
القياس لما قلنا ولو كان الوصي قد ثبتت وصيته عند القاضي او الوكيل قد
ثبتت وكالته عند القاضي ثم قدم المدعى عليه وسال ان ياخذ له منه كفيلا
ثلاثة ايام فان اتى بالبينة على الحق والا ابرا الكفيل لانه انتصب خصما قال
ولو كان الوصي او الوكيل قد اقام البينة على ما ادعى من الوصية او الوكالة والقاضي
في المسالة عن الشهود ثم ان الوكيل او الوصي احضر خصما ادعى عليه حقا للذي اوصى
اليه او للذي وكله وسال القاضي ان ياخذ له منه كفيلا الى ان يسال عن شهوده
ثم يثبت الحق على الرجل لم يفعل القاضي ذلك لانه لم يثبت الوصاية او الوكالة
عند القاضي فلم ينتصب خصما عند القاضي قال ولو ان وصيا قدم رجلا الى
القاضي وادعى عليه حقا للميت وادعى وصيته من الميت في مجلس واحد وقال
للقاضي لي بينة بالوصية والحق الذي للميت على هذا وهي حاضرة فاسمع من
شهودي ذلك كله وان القاضي يقبل منه ذلك ويدعو بالشهود فيسالهم
عن الشهادة فاذا شهدوا اعلمها سالهم عن الشهادة على الحق الذي على المدعى ع الوصاية
عليه فاذا شهدوا بذلك اثبته عنده وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل
البينة على الحق ويقبل البينة على الوصاية فاذا قضى بالوصاية وثبتت الوصاية عنده

محمد

فحينئذ يقيم البينة على الحق فيقبلها ثم اذا قبلتها دفعت جميعا في مجلس
واحد استحسانا فالمسالة على ثلاثة اوجه اما ان ظهرت عدالة الفريقين
جميعا او ظهرت عدالة شهود الوصاية دون شهود الحق او ظهرت
عدالة شهود الحق دون شهود الوصاية ففي الوجه الاول قضى ببينة
الوصاية اولا ليكون خصما ثم يقضي ببينة الحق وفي الوجه الثاني قضى ببينة
الوصاية وجعله خصما ولم يقض بالحق وفي الوجه الثالث لا يقضي لانه لا
يمكنه القضا بالوصاية لعدم الحجة ولا يمكنه القضا بالحق لان البينة على
الحق قامت من غير خصم هذا هو الكلام في الوصي وكذلك الجواب في الوكيل
اذا اقام البينة على الوكالة وعلى الحق في مجلس واحد القياس على ان
لا يقبل على الامرين جميعا وفي الاستحسان يقبل وكذلك تعتبر المسالة
كما ذكرنا في الوصاية قال ولو ان رجلا ادعى على الميت حقا وقدم وصيه
الى القاضي ولم يثبت وصيته عند القاضي وطلب منه كفيلا حتى يثبت
الحق على الميت لم ياخذ له منه كفيلا لانه لم يصر خصما فلا يجبر على اعطا
الكفيل وكذلك لو قدمه وادعى انه وكيل فلان وان له على فلان الذي انه
وكيله بالمال الذي ولم يثبت وكالته في الخصومة فاراد المدعي ان ياخذ
منه كفيلا لم ياخذ له القاضي منه كفيلا لما قلنا في الوصي قال ولو كانت
وصيته قد ثبتت عند القاضي لكن قال الوصي لم يصل في يدي من مال
الميت شي قال يقبل قوله لانه منكر كالوارث اذا انكر وصول التركة
يكون القول قوله كذا ههنا فان قال اريد ان اثبت حقي على الميت
بحضور منكرا طلب مال الميت فخذ لي منه كفيلا حتى احضر شهودي
فان القاضي ياخذ له منه كفيلا ثلاثة ايام لان الوصي خلف الموصي كالوارث
وقد ذكرنا في باب الخامس والعشرين ان الوارث ينتصب خصما
للمدعي فان لم يصل الى يده شي من التركة فكذا الوصي واذا انتصب خصما
كان مجبرا على اعطا الكفيل وكذلك لو احضر وارثا للميت وقال
للمدعي الوارث ما صار الي شي من التركة فان القاضي ياخذ منه كفيلا ثلاثة ايام

حتى يثبت حقه ولو ان رجلا وارثا تقدم الى القاضي فادعى ان اباه
مات وانه وارثه او اخاه مات وهو وارثه وان للميت على هذا الرجل
الف درهم واراد كفيلا من الرجل فان القاضي ياخذ له منه كفيلا ثلاثة ايام
حتى تثبت وفاة الميت ونسبه منه ويثبت الحق على الرجل فرق بين الوارث
وبين الوصي والوكيل اذا احضر واحد منهما خصما وادعى الدين عليه للميت
او للغائب فاراد ان ياخذ من الخصم كفيلا فانه لا يؤخذ له منه كفيلا والفرق
ان الوارث يدعي لنفسه حقا لان المال ينتقل من المورث الى الوارث
بالموت فيكون الخصم في المال هو الوارث فصار الوارث خصما مدعيا الحق
لنفسه فكان له ان يطالبه بالكفيل كمن ادعى دارا في يدي رجل فقال لي
اشتريتها من فلان وقبضتها منه او قال اشتريتها من فلان وهو يملكها
والذي في يديه الدار يدعيها لنفسه فانه يؤخذ منه كفيلا ثلاثة ايام لانه
بالشراء ينتقل المال الى المشتري فصار مدعيا لنفسه حقا فصار خصما
فاما الوصي والوكيل كل واحد منهما لا يدعي لنفسه حقا وانما يدعي الحق للغير فما لم
يثبت الوصاية والوكالة لا يكون خصما فلا يكون له ولاية المطالبة باعطاء
الكفيل قال ولو ان امراة ادعت على رجل انه تزوجها او رجل ادعى على
امراة انها امراته فان القاضي ياخذ للمدعي كفيلا من المدعى عليه لانه يدعي
لنفسه حقا فصار خصما قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال
ان هذا مملوكي فانكر المدعى عليه ذلك وقال انا حر وطلب منه كفيلا
الى ان يحضر بينته فانه ياخذ منه كفيلا ثلاثة ايام وكذلك ان ادعى على
امراة انها امته اخذ له منها كفيلا ثلاثة ايام لانه يدعي لنفسه حقا فصار
خصما فيؤخذ له منها كفيلا وكذلك كل من ادعى حقا لنفسه قبل رجل وطلب
منه كفيلا فانه يؤخذ له منه كفيلا ثلاثة ايام الا ان يكون المدعى عليه
ليس من اهل المصر وانما هو مار قال وكل مطلوب بحق من الحقوق
اخذ منه الطالب كفيلا بنفسه فمات المطلوب او مات الكفيل فقد بطلت
الكفالة لانه وقع العجز عن تسليم الملتزم وان مات الطالب فالكفيل على

حاله

حاله فرق بينه وبين ما اذا مات الكفيل والفرق انه ورثة الطالب
يقومون مقامه في الاستحقاق على الاصيل والكفيل جميعا فلا يبطل
الكفالة فاما ورثة الكفيل لا يقومون مقامه في الكفيل باستحقاق عليه
فيبطل الكفالة ثم اذا لم يبطل الكفالة بموت الطالب فالكفيل كفيل على حاله
فان دفع الكفيل المكفول به الى وصي الميت برئ عن الكفالة لان الوصي قائم
مقام الموصي فيكون الدفع اليه كالدفع الى الموصي وان لم يكن للميت وصي
ولا ورثة فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الميت برئ من حق ذلك
الوارث خاصة وكان لمن بقي من الورثة ان يطالبوا الكفيل بكفالة المكفول
به فرق بين الوارث وبين الوصي والفرق ان الوصي اخذ للموصي فيكون
الدفع الى الوصي كالدفع الى الموصي فاما الوارث اخذ لنفسه فصار خصما
في حقه لا في حق غيره الا ترى ان الغريم اذا دفع الدين الى وصي الميت
يبرا عن الدين ولو دفعه الى احد الورثة يبرا عن الدين في نصيب هذا
الوارث خاصة دون من سواه من الورثة فكذا في حق تسليم المكفول
به والله اعلم

الباب الثلاثون
في العدوى والاعداء

قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب
في رجل ادعى على رجل دعوى واراد عليه عدوى وهو في المصر والقاضي
لا يعلم الحق هو ام مبطل فانه يعديه عليه ويبعث من يحضره
وهذا استحسان والقياس ان لا يعديه بمجرد الدعوى وجه القياس
ان الدعوى خبر محتمل والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت به ولاية الاعداء
وجه الاستحسان ان يترك القياس بالآثار المشهورة جائز وقد جاءت
الآثار عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم انهم فعلوا ذلك من غير
نكير منكر وقد قال عليه السلام ان الله تعالى لا يجمع امتي على الضلالة
ثم قال في الكتاب ما اراد عليه عدوى وهو في المصر فهذا اشارة الى
ان الخصم اذا كان خارج المصر لا يعديه بمجرد الدعوى قالوا وهذا
اذا كان ذلك الموضع بعيدا عن المصر فاما اذا كان قريبا يعديه بمجرد

الدعوى حالو كان في المصر الحد الفاصل بين القريب والبعيد وهو اذا كان بحيث
لو بكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويخاصم ويمكنه ان يبيت في منزله
فهذا قريب وان كان يحتاج الى ان يبيت في الطريق فهذا بعيد وقد نص على
هذا القول وهذا الحد صاحب الكتاب في اخر الباب ونظير هذا ما
ذكرنا في شرح الجامع الصغير ان الفرقة اذا وقعت بين الزوجين وبينهما
ولد فارادت المراة ان تنتقل من القرية التي كان العقد فيها الى قرية
اخرى مع الولد ان كان الزوج يمكنه ان يحضر ويطالع ولده وينظر في امره
ثم يعود ويبيت في منزله كان لها ذلك والا فلا وكذلك ذكرنا في شرح
المختصر في كتاب الصلاة ان ابا يوسف رحمه الله ذكر في كتاب ادب
القاضي الذي املى ببغداد ان الجمعة تجب على اهل السواد اذا كانوا
بحال لو غدوا وشهدوا الجمعة ثم راحوا الى منازلهم قبل ان ياويهم الليل
ثم على قول من اخذ بهذا القياس وقول من اخذ بالاستحسان
اذا كانت المسافة بعيدة اذا ادعى المدعي كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ
فيه منهم من قال يامر المدعي باقامة البينة على موافقة دعواه والا يقولون
هذه البينة لاجل القضاء وانما يقولون لاجل الاحضار كما في كتاب القاضي
الى القاضي فان المدعي يقيم البينة عند القاضي ليكتب له كتابا هاهنا
والمشهور في هذا ايكفي كما بين في اخر الباب فاذا اقام امر انسانا بان
يحضر خصمه فاذا احضر امر المدعي باعادة البينة فاذا اعاد وظهرت
عدالة الشهود قضى بها عليه ومنهم من قال يحلفه القاضي فان نكل امامه
في مجلسه وان حلف امر معه انسانا بان يحضر خصمه ومنهم من قال
يستكشف حال المدعي فيقول هل كان لك منه خلطة او اخذ او عطاء او شركة
او مضاربة او مبايعة فان قال ذلك امر انسانا بان يحضر خصمه والا فلا
والاول اصح وعليه اكثر القضاة ذكر عن محمد بن عبد الرحمن عن ابيه
قال استعديت عثمان بن عفان رضي الله عنه بثلاثة فاعداني قوله
استعديت عثمان اي استعنت به على احضار خصمي فاعانني دل الحديث على جواز

الاعدا

الاعدا لمجرد الدعوى وقوله اخوت بثلاثة كان ذلك عادة العرب
وكانوا لا يعيبون ولا يعيرون بذلك وقد فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذلك لخصومه وغيره فعل به ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان رجلا من اراش قدم مكة بابل فابتاعها منه ابو جهل لعنه الله فمطله ثمنها فقام
في المسجد فقال يا معشر قريش اني رجل غريب واني بعت ابلا من ابي جهل
فمطلني وظلمني فمن رجل يعديني عليه وياخذ لي بحقي ورسول الله صلى الله عليه وسلم
في المسجد جالس فقال نعم لو ادلك بعيد يدلك عليه فانطلق اليه فذكر له
ذلك فقام معه وبعثت قريش في اثرهما رجلا وانما فعلوا ذلك استهزاء لما
قد علموا بين النبي عليه السلام وبين ابي جهل لعنه الله من العداوة فاتى
النبي صلى الله عليه وسلم فدق الباب فضربه فقيل من هذا فقال محمد قال فخرج
ابو جهل وما في وجهه رائحة من الذعر اي من الخوف فقال اعط هذا حقه
فقال نعم فدخل فاخرج حقه فاعطاه اياه فجاء الرسول فاخبرهم فجاء الرجل
فوقف عليهم فقال جزاه الله خيرا فقد اخذ لي حقي فلم يلبثوا ان جاء ابو
جهل فقالوا ويلك ما صنعت فقال والله ما هو الا ان ضرب على الباب
فقال محمد فذهب فؤادي فخرجت وان معه لفحلا ما رايت مثلها منه
وانيابه لفحل ان كان قط لاكلني لو امتنعت فوالله ما ملكت نفسي ان اعطيت
حقه اورد الحديث ليتبين جواز الاعداء لمجرد الدعوى الا ترى ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قام بنفسه بمجرد الدعوى الا ان القاضي اليوم لا يقوم
بنفسه لو جعل احد به لكثرة الخصوم والداعي ان حشمة القاضي لمجلسه واعوانه
فان قام مع الطالب حرج ولو قام بنفسه يستخف به فلا يحصل المقصود ذكر
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه خطب الناس فقال انه بلغني
ان في بيت فلان وفلان شرابا لرجلين قرشي ورجل من ثقيف يسمى
الثقفي فمن شدا [illegible] الى ان بيوتهما فان كان حقا احرقتهما فسمع القرشي ذلك
[illegible] واخرج ما في بيته ولم يفعل الثقفي قال فاتى بيت القرشي فلم يجد
فيه شيئا فاتى بيت الثقفي فوجد فيه الخمر فاحرق البيت وقال ما انت ثم رشد

فايدة الحديث جواز الاعدا ان عمر رضي الله عنه لما بلغه الخبر اعدي واشتغل
بالخطب والوعظ والقرشي انحط بوعظه والنعمي لا ذاحرق بلغه لانه اوعده بذلك
فلا يليق بالسياسه ان لا يحرقه لم يرد عن اصحابنا في احراق البيت شي انما روي
عنهم في هذا البيت وتسر الدنان اما هذا البيت فانه روي عنهم انهم قالوا
من اعتاد الفسق وانواع الفساد تهدم عليه بيته وانما اخذوا ذلك من هذا الخبر
واما تسر الدنان ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير ان الرجل اذا كسر دن الخمر
لرجل قال ان كان فعل ذلك بامر الامام لا ضمان عليه وان كان فعل بغير امر الامام
فعليه الضمان ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان امراه مغيبه يتحدث
عندها فارسل اليها ليوتى بها وكانت حاملا فذعرها ذلك فاخذها الطلق
في الطريق فاسقطت فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فاستشار رجلا ومن في المجلس فقالوا
انت الوالي ارسلت في حق وانت مودب لا نرى عليك شيا وعلي رضي الله عنه ساكت
فقال قل فقال اراهم ان ضامنا عزمت عليك لا تجلس حتى تقضي ذلك على قومك
قوله امراه مغيبه يعني غاب عنها زوجها فان الازواج في زمن النبي صلى الله عليه
وسلم وفي زمن الصحابه يخرجون للجهاد وقوله يتحدث عندها لم يرد به ان النسا
يتحدثن وانما اراد به ان الرجال يتحدثون عندها وقوله اسقطت سقطا فيها انه
من عمر رضي الله عنه وقوله شاور القوم فلم يوجبوا عليه شيا وعلي ساكت
هكذا كان دابه انه لا يتكلم حتى يسال وهكذا ينبغي للعالم ان يسكت ان يسيل
يجيب وان لم يسال لم يتكلم في المونه وقوله لما سال قال اراك ضامنا لان
العدوي مباح لكن مقيد بشرط السلامه كالرمي وقوله لا تجلس حتى تقضي
ذلك على قومك يعني تفرق ذلك على قومك لان هذا سبب القتل وهو خطا
وقتل الخطا يوجب الديه على العاقله وعاقلته قريش والواجب في قتل الجنين
الغره على العاقله فايده الحديث جواز الاعدا ذكر عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه لما قدم الشام اتاه رجل فذكر عن امراته فجورا قال
فارسل عمر رضي الله عنه اليها ابا واقد الليثي وقال اخبرها فانها لا تواخذ
بقول زوجها فاتاها ابو واقد واخبرها بذلك فاعترفت فامر بها عمر رضي الله

عنه فحد في ظاهر الحديث حجه للشافعي رحمه الله عليه علينا حيث امر باقامه
الحد بالاقرار مره وانا نقول ذكر في الحديث انها اعترفت وانما اراد به اعترافا
موجبا للحد وذلك الاعتراف اربع مرات في اربع مجالس فايده الحديث جواز
الاعدا بمجرد الخبر من غير حجه قال صاحب الكتاب قال والذي نزل فيه اللعان
كان على نحو هذا الذي راى الرجل مع امراته ذكر حديث اللواحد وفايدة
الحديث جواز الاعدا بمجرد الخبر ذكر انه كان مكتوبا على خاتم سعيد بن اشوع
اجب القاضي سعيد بن اشوع وعلى هذا اجري الرسم بان بعض القضاه في
يختارون في هذا نقش الخاتم وبعضهم دفع الطينه وبعضهم دفع قطعه قرطاس
وصاحب الكتاب اختار في المصر شيا وخارج المصر شيا شيا في اخر
الباب وهذا لان الخصم ربما يكون بعيدا ان المصر والمدعي يلحقه مونه
الرجله ويريد ان يحمل تلك المونه بنفسه فلا يلزمه شي فقلنا ان القاضي
يدفع له علامه ليذهب فيريها خصمه ويشهد على ذلك فان اجاب
الخصم وحضر مجلس القضا والا بعث القاضي من يحضره ويكون مونته عليه
على ما نبين بعد هذا قال واذا استعدى رجل على رجل او امراه على اعداه
عليه وامر باحضاره ليجمع بينهما ويثبت له عن دعوى المدعي لانه لا يمكنه
ايصال الحق الى المستحق الا بهذا الطريق والرجل والمراه في ذلك
سوا لان المعنى يجمعهما قال في الكتاب الا ان يكون المستعدى عليه مريضا
او امراه مخدره لا تخرج وهي التي لم تعهد لها الخروج الا عند الضروره اما
المريض فلانه معذور قال الله تعالى ولا على المريض حرج واما المخدره
فلانه لا فايده في احضارها لان الحيا يمنعها من التكلم وربما يصير ذلك
سببا لفوات حقها فيجد ذلك لا يخلو اما ان كان القاضي ماذونا له
بالاستخلاف او لم يكن فان كان بعث اليها او الي المريض خليفه يفصل
الخصومه هناك لان مجلس الخليفه كمجلسه وان لم يكن بالاستخلاف لكن بعث
اليها امينا من امنايه ويبعث مع الامين رجلين من امينين ايضا ممن يعرف
ان المراه والمريض لان المقصود من هذا ان يتكلم المراه الى القاضي

اقرارا كان او انكارا ويشهدان على ذلك وانما يحتاج اليهما الى الشهادة اذا كانا يعرفان
المراة او المريض فان اتى الامين المراة او المريض مع الشاهدين فان اقرت
بدعوى المدعي شهد الشاهدان بذلك وقال الامين لها او للمريض وكل
وكيلا يحضر مع خصمك مجلس الحكم فاذا فعل ذلك حضر الشاهدان تشهدان
عليه عند القاضي بما اقر بمحضر من وكيله وان جحد الدعوى امره الامين ان يوكل وكيلا
يحضر مع خصمه ليقيم عليه البينة والشاهدان اللذان ذهبا مع الامين ينقلان انكار
الخصم الى القاضي كما ينقلان الاقرار واذا توجه اليمين عليها او على المريض عرض
الامين اليمين عليهما ويعلم القاضي الامين كيفية الاستحلاف لان القضاة في هذا
مختلفون فكل واحد منهم اختار لنفسه طريقا لتغليظ اليمين والامين قد لا يعلم
اختيار القاضي فيعلمه طريقه في التغليظ ليحلف بتلك الصفة فاذا عرض اليمين
فان ابى ان يحلف عرض عليه ثلاث مرات فان نكل عن اليمين امره الامين ان يوكل
وكيلا يحضر مع خصمه مجلس الحكم ويحضر الشاهدان فيشهدان عند القاضي
بمحضر من وكيله بنكوله عن اليمين فاذا شهدا بذلك عند القاضي بمحضر من المدعي
والوكيل حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله عن اليمين والزمه فلا ح قال
الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله هذا اختيار
صاحب الكتاب فانه لا يشترط للقضاء بالنكول ان يكون على فور النكول فان المدعى
عليه اذا نكل عن اليمين واشتغل القاضي بعمل اخر ثم فرغ من ذلك واراد ان
يقضي بذلك النكول جاز فاما من شرط ان يكون القضاء بالنكول على فور النكول
كان للامين ان يعرض عليها اليمين فاذا نكلت نقل الشاهدان نكولها الى مجلس
القاضي فيقضي القاضي بذلك النكول وان لم يحصل القضاء بالنكول على اثر النكول
فاما غيره من المشايخ يقولون يشترط للقضاء بالنكول ان يكون على اثر
النكول فلا يمكن للقاضي ان يقضي بذلك النكول فكيف يصنع على قولهم
اختلفوا قال بعضهم الامين يحكم عليها بالنكول ثم ينقل الشاهدان
ذلك الى مجلس القاضي على وكيله الذي حضر مع الخصم فالقاضي يمضي ذلك فيكون
هذا امضاء لذلك الحكم فان الضرورة قد تحققت وقال بعضهم ان القاضي يقول

للمدعي

للمدعي حين ادعى اترضى حتى احكم بينكما بذلك ثم فاذا رضي بذلك بعث امينا
الى الخصم الاخر فيخبره بالحكم فاذا رضي يحكم الحكم بينهما وحكم الحكم فيما بين الخصمين
يكون بمنزلة حكم القاضي المولى فاذا حكم الحكم بينهما فان كان شيئا لا اختلاف
فيه بين الفقهاء نفذ وان كان فيه اختلاف يتوقف على امضاء القاضي فاذا امضى
القاضي ذلك نفذ والقضاء بالنكول مختلف بين الفقهاء فيتوقف النفاذ على
امضاء القاضي واذا امضى القاضي المولى ذلك الحكم نفذ على الكل قال في الاصل
ويكتب القاضي للامين اليمين التي يستحلف بها وهذا اذا كان لا يلقن لو القن
اما اذا كان يتلقن لو لقن لا يكتب له قال واذا تقدم الرجل الى القاضي
فادعى حقا على رجل ليس بحاضر معه وذكر انه امتنع من الحضور معه اعطاه
القاضي طينة او خاتما وقال اعاره الخاتم وادعه الي واشهد عليه لان
القاضي مامور بايصال الحق الى المستحق وذلك فيما قلنا فاذا ذهب به
الى الخصم واراه ذلك فان قال احضر حضر فبها وان قال لا احضر
يشهد بذلك عند القاضي شاهدان مستوران يسال عنهما قال شمس
الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله هذا راي صاحب الكتاب
وروي عن ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما انه لا يقبل قولهما ما لم يعدلا وما
رواه صاحب الكتاب انظر للناس وبه ناخذ لان القاضي لو اشتغل بتعديلهما
اختفى الخصم مخافة العقوبة من القاضي واكتفى بالمستور في هذا وتمام الكلام في
هذا الفصل سياتي في هذا الفصل في اخر الباب فاذا شهدا عنده على ذلك
كتب الى الوالي في احضار هذا الرجل لان في هذا احياء حق الناس والولاة انما
نصب لاحياء حقوق الناس فكان للقاضي ان يستعين في احضار الخصم ثم
لم يذكر صاحب الكتاب ان مؤنة المشخص على من يكون واختلف العلماء فيه
قال بعضهم يكون في بيت المال وقال بعضهم يكون على المتمرد وهو الصحيح
لانه لما تمرد فقد تحقق منه سبب وجوب ذلك عليه بالتعدي اذا طلع فان
ثمن الدهن الذي يحترق به عروقه يكون عليه فهذا كذلك فان احضر اقام
المدعي عليه الشهود على ما صنع قال اذا شهد الشهود عليه في وجهه برد الخاتم وامتنع

من الحضور يعزره لانه اتى الاثم فيما صنع فاستوجب التعزير فيعزره القاضي
اما بالضرب واما بالصفع او بالحبس على قدر ما يرى او بتعبيس وجهه لان الفقهاء
اختلفوا في ذلك فيعزره القاضي بما يراه تعزيرا وتاديبا له قال وكذلك ان اراد
القاضي ان يشهد عليه انه يدعوه الى القاضي في وقت كذا او كذا فسكت ولم يقل
اني احضر او لا احضر الا انه لم يحضر معه في الوقت الذي وقت له فهذا والاول
سوا لان السكوت في موضع الجواب يكون امتناعا عادة على ما بينه فصير كانه قال
لا احضر وكذلك لو قال احضر ولم يحضر فهذا والاول سوا بل هذا اولى لانه انقاد له
قولا وما انقاد له فعلا وكان جانيا لكن الاول اغلظ واشد وهذا دونه في
الجناية فكان دونه في استحقاق العقوبة ايضا وان كتب القاضي حين استعداه
الرجل عليه الى الوالي في احضار خصمه معه فلا باس بذلك ولا يعطيه خاتما فيفعل
من ذلك ما رآه لان كل ذلك جائز قال ولو ان رجلا اتى القاضي فقال لي على فلان
حق وهو في منزل له قد توارى عني فليس يحضر معي فان القاضي يكتب الى الوالي في احضاره
لما قلنا وان قال الوالي لم اظفر بالرجال وسال الطالب من القاضي الختم عليه
فان القاضي يكلفه ان ياتي بشاهدين انه في منزله لان القاضي يتوارى به يريد ان يعاقبه
بالختم فان الختم على الباب عقوبة لانه يصير البيت سجنا له ويصير الشخص محتبسا
فلا يمكنه بدون الحجة فاذا احضر شاهدين انه في منزله سالهما القاضي من اين علمتما
ذلك لان هذه الشهادة قامت على العقوبة وهو الختم على بابه فيحتاط القاضي بالسوال
فان قالا رايناه اليوم او امس او منذ ثلاثة ايام فان القاضي يقبل ذلك منهما ويامر
بالختم عليه فان كانت الرؤية قد تقادمت لم يقبل ذلك منهما لان الرؤية متى تقادمت
احتمل انه سافر قبل دعوى المدعي ومتى كانت قريبة فالظاهر انه بلغه دعوى
المدعي واستخفى منه فيختم عليه الباب ثم جعل صاحب الكتاب فان زاد على
ثلاثة ايام متقادما قال شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه
الله الصحيح ان ذلك مفوض الى راي القاضي ثم اذا كانت العقوبة حين ختم الباب
عليه يسمر الباب الذي من جانب السطح كما يسمر الباب الذي من جانب السكة لكن
القاضي لو ظفر به حبسه في السجن فاذا لم يظفر به جعل بيته سجنا عليه وانما يصير

سجنا بان يسد عليه البابين ثم اذا تقادمت الرؤية لم يقبل ذلك ولم يختم على الباب
الا ان يكون المدعي لا يمكنه التقدم الى القاضي لانه لم تجئ نوبته لان قرعته تاخرت
الان يقبل القاضي منه تلك البينة لانه ما لم تجئ نوبته لا يمكنه ان يتقدم الى القاضي
فيقبل القاضي ذلك منه في مقدار القرعة ويسمر بابه قال فان اقام شهودا على
المدعى عليه انه في منزله فختم القاضي على الباب ثم اقام المدعي عليه في منزله بعد الختم
على الباب ثم قال المدعي للقاضي انه لا يحضر وقد جلس في منزله فاعذر له
وانصب له وكيلا واسمع من شهودي عليه قال صاحب الكتاب فقد قال
ابو يوسف رحمه الله يبعث القاضي الى داره رسولا ومعه شاهدان فينادي
الرسول بباب بحضرة الشهود ثلاث مرات يا فلان بن فلان ان القاضي فلان
بن فلان يقول احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والا نصبت لك وكيلا
وقبلت البينة عليك ثم هكذا يبعث القاضي ثلاثة ايام لينادي الرسول بحضرة
الشاهدين في كل يوم ثلاث مرات لان القاضي مامور بايصال الحق الى المستحق ولا
يمكنه الايصال الا بهذا فاذا فعل ذلك ولم يخرج نصب وكيلا واستمع من شهود
المدعي وامضى الحكم عليه بمحضر من وكيله وانما قدره بثلاثة ايام لانه حسن لابلاء
العذر قال صاحب الكتاب وقال غير ابي يوسف رحمه الله لا ارى
ان ينصب له وكيلا ولا يحكم عليه حتى يحضر ولم يبين من هو واختلف المشايخ
فيه ومنهم من قال اراد به قول محمد رحمه الله واكثرهم قالوا اراد به قول
ابي حنيفة رحمة الله عليه فانه روي عن محمد رحمه الله في النوادر مثل قول
ابي يوسف رحمه الله فكان المراد به قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال
القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله رايت في بعض النوادر عن ابي حنيفة
رضي الله عنه كقول ابي يوسف رحمه الله فصار هذا فصلا متفقا بينهم
ان القاضي ينصب وكيلا ويقضي عليه بمحضر من وكيله قال صاحب الكتاب وقال
ابو يوسف رحمه الله في كتاب ادب القاضي اراد به ادب القاضي الذي ذكره
ابو يوسف رحمه الله في الامالي قال ولو ان رجلا اتى بكتاب قاض الى
قاض بحق على رجل فلم يحضر المطلوب مع الطالب واشهد عليه شاهدا ابن فلان

هذا على قياس ما ذكرنا لان دعاء القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة ثم لو امتنع
عن الحضور الى مجلس الحكم ليجيب خصمه ويسمع عليه الشهود فقد ذكرنا ان عند ابي
يوسف رحمه الله يبعث القاضي رسولا ثلاثة ايام لينادي عليه على بابه في كل يوم
ثلاث مرات ان حضر والا نصب عنه وكيلا ومضى عليه بمحضر وكيله هذا مذهبنا قال
فان تقدم رجل الى القاضي وادعى حقا على الغائب عن المصر وسال القاضي احضاره
والذهاب الى الوالي باشخاصه فان كانت المسافة بين المصر وبين الموضع الذي فيه
المدعى عليه مقدار ما ياتي الرجل مجلس القضاء ويرجع من يومه فيبيت في منزله اعدى
عليه وامر باحضاره وان كان المسافة اكثر من ذلك لم يعد عليه حتى يقيم عليه شاهدين
ان له عليه حقا وان ذلك الحق مما يستحق به القاضي احضاره اما ان يكتب الى الوالي
لان الظاهر ان من يكون على باب القاضي من الرجالة لا يجد مركبا ولا يمكنه الخروج
من المصر فلهذا يكتب الى الوالي وهذا اختيار صاحب الكتاب وعمل القضاة اليوم
على خلافه فانهم يتولون احضار الخصم برجالهم والتجديد لاجل الجواز ان الاعداء
بنفس الدعوى لما مر في صدر الباب ثم اختار صاحب الكتاب ان القاضي يدفع
خاتمه لاحضار الخصم اذا كان في المصر ويبعث من يحضره اذا كان خارج المصر
والقضاة على عكس هذا فانهم يبعثون الراجل في المصر ويدفعون العلامة
خارج المصر ثم اختلفوا في العلامة وقد مر ذلك في وسط الباب بعدما لصاحبه
قال اسماعيل بن حماد اربعة شهود لا يسال عنهم يعني عن عدالتهم شاهدا
رد الطينة وشاهدا تعديل العلانية وشاهد الغربة ليدعوا به القاضي على غير
قرعة والرجل يستعدي على الرجل ويريد اشخاصه الى المصر يريد به ان يدعيه بعث
خارج المصر فياتي به الى المصر ويقيم عليه شاهدين بحق يدعيه قال الشيخ
الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله اسماعيل
بن حماد هذا ابن ابي حنيفة رضي الله عنه وكان يختلف الى ابي يوسف رحمه الله
ويتفقه منه ثم صار بحال يزاحمه ولو بلغ من العمر حتى شاخ لصار له نبا في الناس
بحسن حفظه وقريحته الا انه مات شابا اورد صاحب الكتاب قوله اربعة شهود
لا اسال عنهم اما شاهدا رد الطينة وراي صاحب الكتاب يوافق رايه وقد مر هذا

من قبل

من قبل واما شاهد تعديل العلانية هذا كان في زمنهم فانه بعدما سال القاضي
في السر عن الشهود سال عنهم في العلانية فانما يسال عنهم في العلانية من قدم
غير القوم الذي سال منهم في السر ولا يشترط العدالة في شاهدي تزكية
العلانية لان القاضي لو اكتفى بتزكية السر كان ذلك له وكان الثاني زيادة
احتياط فيكتفي بالمستور واما شاهد الغربة فلان المعدم على الغربة انما كان
نظرا له لئلا ينقطع عن الرفقة والاشتغال بتعديل شهوده يبطل عليه هذا
النظر فلا يفيد اما شاهد الاشخاص فلان القاضي لو اشتغل بالسؤال لهرب
الخصم وبطل محل سماعه واما انا فاسال عن شاهدي رد الطينة وعن
شاهدي الاشخاص لان فيهما الزام شي على الغير وفيما فيه الزام على الغير لا بد من
العدالة فاما الشي في تقديم رد الغربة وبمنزلة العلانية الزام شي على
الغير وراي في رد الطينة وافق ما قال شمس الائمة رحمه الله من قبل
قال فاما الهجوم على الشخص اذا توارى في منزله وتبين ذلك للقاضي فانه راه
بعض اصحابنا اراد به ابا يوسف رحمه الله فانه كان يفعله في وقت قضائه
ويجوزه ولم يذكر شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله خلافا
وذكر شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله ان المذهب
عندنا انه لا يبيح للقاضي الهجوم وصورته ما ذكر في الكتاب وهو ان يكون
لرجل على رجل دين فيتوارى في منزله ويبين ذلك للقاضي والقاضي يوجه رجلين
ممن يثق بهما ومعهما جماعة من النساء والخدم ومعهم الاعوان الى منزله بغتة
حتى يهجموا عليه منزله فيكون الاعوان بالباب وحول الدار حتى اذا خرج من
ناحية على قصد الفرار اخذوه ثم ان النساء يدخلن من غير استيذان ويدرن
حرم المطلوب ليدخلن في بيت ثم تدخل الرجال فيفتشونه فان لم يجدوه امروا
النساء ليفتشن النساء لانه ربما استخفى بين النساء هذا هو صورة الهجوم اما من
اجاز ذلك احتج بحديث عمر رضي الله عنه انه قال بلغني ان في بيت فلان وفلان
شرابا ثم هجم على بيت القرشي والثقفي فادرا بالهدا اما حادثة صاحب
الكتاب منها ما روي ان عليا رضي الله عنه استعمل عبد الرحمن بن مخيف على

على الزوج فاخذ المال وتوارى عنه نعيم بن دجاجة الاسدي فارسل علي بن ابي طالب رضي الله عنه يخرجه من تواريه فبعث نعيم محمد الى علي رضي الله عنه فقال ان معاذ قتلك للعز لمعنى الخروج عليك فلون من الخوارج وان المقام معك لذل فامر علي رضي الله عنه بالكف عنه جوز علي رضي الله عنه الهجوم ومنها ان عمر رضي الله عنه بلغه عن نائحة بناحية المدينة فاتاها حتى هجم عليها في منزلها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المومنين ان خمارها قد سقط فقال انه لا حرمة لها تكلموا في قوله لا حرمة لها من ضرب قال معناه انها لما اشتغلت بما لا يحل في الشريعة فقد اسقطت بما صنعت حرمة نفسها ؛ والتحقت بالاماء والدليل عليه ما روي عن ابي بكر الاعمش انه خرج الى بعض الرستاق وكانت النساء على شط النهر كاشفات الرؤوس والاذرع فوقف وجعل يتطلع اليهن ولا يتحاشى عن النظر اليهن فقيل له كيف فعلت هذا قال لانه لا حرمة لهن وانا اشك في ايمانهن كانهن حربيات وكانه بلغه هذا الحديث ومع هذا لشعرها وعورتها حرمة لكن معناه لا حرمة لها تجب الامتناع بها عن سبب يفضي اليه هذا لانها هي التي اذهبت حرمة نفسها وعن هذا الحديث قالوا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين اذا سمع صوت فساد لان صاحب الدار لما اسمع صوت الفساد في داره فقد اسقط حرمة داره فلا باس بالدخول فيها من غير اذن وحشمة والامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما فعل عمر رضي الله عنه ببيت القرشي والنخعي جوز عمر رضي الله عنه الهجوم واصحابنا قالوا ان الهجوم هتك ستر المسلم وهتك حرمة محارمه وذلك لا يجوز والله اعلم ؛

الباب الحادي والثلاثون ؛
في الحبس في الدين وغيره

ذكر عن سلام بن مسكين قال سمعت الحسن رحمه الله يقول ان اناسا من اهل الحجاز اقتتلوا فقتل عليهم قتيل فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم اورد هذا الحديث ليبين ان الحبس بالتهمة مشروع وهذا موافق لما روى بهز بن حكيم عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه حبس رجلا بالتهمة وكان الحبس بالتهمة

مشروع

[margin: عن ابي بكر الاعمش ... رجل]

٢٠٧

مشروع فالحبس بالدين مشروع ايضا ثبت ذلك باخبار اوردها صاحب الكتاب في الباب الا ان في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وزمن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم لم يكن سجن وكان يحبس في المسجد او في الدهليز حيث امكن ولما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن وكان اول من احدث السجن في الاسلام وسمي السجن نافعا فلم يكن حصينا فانفلت الناس منه ثم بنى سجنا اخر وسماه مخيسا وقال فيه شعرا اورده صاحب الكتاب هنا واورده محمد رحمه الله في كتاب الكفالة لكن بين اللفظين تفاوت اما الذي اورد صاحب الكتاب هاهنا انه بيت وفي بعض النسخ بيتان بعد نافع مخيسا بابا شديدا واميا كيسا الا تراني كيسا مكيسا ؛ واما الذي اورد محمد رحمه الله في الكفالة قال الا تراني كيسا مكيسا ؛ بنيت بعد نافع مخيسا حصنا حصينا واميرا كيسا ؛ ونافع ومخيس اسما تعريف لذلك الموضع وهكذا كان عادتهم انه كان لاملاكهم وعقاراتهم اسما تعريف ذكر عن ابي مجلز ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا من جهينة اعتق شقصا له في مملوك حتى باع فيه غنيمة له دل الحديث على ان الحبس في الدين مشروع فانه لما اعتق نصيبه صار ضامنا لنصيب صاحبه فصار مديونا ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان رجلا اتاه وهو بالجابية فقال يا امير المومنين عبدك وجدته على امراتي فقال انظر ماذا تقول فانك ماخوذ بما تقول فاعاد الرجل فامر عمر رضي الله عنه ابا واقد الليثي فاخذ بيده فاتيا عنده حتى تعدانت وهو عليها فانطرا حوها قال ام يا طلك فحدثوا عليها وقد حوت حفيص وتصا بات وتخبطت فقال لها ايبعث اقبل نحفظا جانا بامر منكر فان كان ذنبا وانفصد فيه رجاء ان نعوبت فقالت صدق والله لا اتحملها فامر بها عمر رضي الله عنه فرجمت فالحديث بظاهره حجة للشافعي رحمه الله علينا حيث امر باقامة الحد بالاقرار مرة واحدة وانا نقول في الحديث انها اقرت وليس في الحديث

انما حبست من الحبس واقررت اربع مرات في اربع مجالس ام الاقرار
محتملا وقولها والله لا اتحملها حتى يعني وزرا للزنا ووزرا للاجل ذكر ان
رجلا اتا ابا هريرة رضي الله عنه لغريم له فقال احبسه لي فقال ابو هريرة
رضي الله عنه هل تعلم له عين مال تاخذه به فقال لا قال فهل تعلم عقارا
تكسره قال لا قال فما تريد قال احبسه قال لا ولكن دعه يطلب لك
ولنفسه وعياله قوله هل تعلم له عين مال فالمراد به المال النقد لان
العين يتناول العوض والنقد لكن عند الاطلاق يتناول النقد وقوله
عقارا تكسره اراد به تبيعه بثمن وكس لان البايع اذا كان مضطرا الى ان يشترى
متاعه بقيمته وفيه دليل على ان المديون اذا كان له عقار لا يحبس ليبيع فيقضي
الدين وان كان يشترى ذلك منه بثمن وكس ثم سال ابو هريرة رضي الله عنه
صاحب الدين هل تعلم له عين مال وهذا مذهبه وللقضاة مذاهب في هذا
والمذهب عندنا ان القاضي لا يسال المدعي حتى يسال المدعى عليه فان اقر
او بين [illegible] المدعي على ما ياتي بيانه ثم لما قال الرجل لا مال له قال ابو هريرة
رضي الله عنه دعه يطلب لك ولنفسه ولعياله لان المقصود من الحبس
ان يضجر قلبه فيشتغل بقضا الدين فاذا لم يكن له شي لا يفيد الحبس وعن
طلق بن معوية قال كان لي على رجل ثلثمائة درهم فخاصمته الى شريح فقال
الرجل انهم وعدوا ان يحبسوني الى قال شريح رضي الله عنه ان الله
يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها وامر بحبسه وما طلبت ان يحبسه حتى
صالحني على مايه وخمسين درهما حبسه شريح من غير سوال المدعي هذا
مذهبه وللقضاة مذاهب في هذا والمذهب عندنا ان المال اذا ثبت
لا يحبسه ما لم يسال المدعي ذلك ثم قال شريح ان الله يامركم ان تودوا
الامانات الى اهلها اطلق اسم الامانة على الدين والناس تكلموا في قوله
ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها قال بعضهم هي الودايع
والعواري وقال بعضهم هو رد مفتاح الكعبة على بني شيبة وقال
بعضهم هو الديون وقال بعضهم هي الديون والامانات جميعا ومذهب

شريح

شريح هو القول الرابع لانه ثم وقع الصلح على مايه وخمسين لان المدعي
من عدد الاحتيال ان الدعوى ثم المدعى عليه وقد طلبها وعند اخذ حقه حط
له شطر المال ذكر عن الشعبي رحمه الله انه قال اذا لم احبس في الدين
فانا اتويت المال لان الناس متى عرفوا ان القاضي لا يحبس في الدين لا يسارعون
في قضا الدين فيتوى حق الانسان ويكون القاضي هو المتوي لحقه ذكر عن
علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه كان اذا اتاه الرجل بالرجل وقال ان لي عليه
دينا فحقه قال الك مال فان كان له مال فان كان له مال اخذناه
لك فان قال المدعي نعم قد يجاه قال اقم البينة انه قد يجاه والا احلف بالله
ما يجاه فان قال احبسه قال لا احبسه على ظلمه فان قال فاني الزمه
قال فان لزمته كنت له ظالما ولا احول بينك وبينه سال المدعي انه
مال وهذا مذهبه كما هو مذهب ابي هريرة رضي الله عنه والمذهب عندنا
[illegible] فان قال المدعي نعم قد يجاه اراد به عقد التلجية وصورته
ما عرف في كتاب الاقرار يقال له اقم البينة انه قد يجاه والا احلفه بالله
ما يجاه لانه يدعي عليه معنى فيحلف اقامة البينة على الاجر فان قال
احبسه قال لا احبسك على ظلمه لانه متى حلف لم تثبت له اليسار فيكون
حبسه ظلما قال فان قال فاني الزمه قال فان لزمته كنت ظالما له ولا
احول بينك وبينه وههنا مسئلتان لم يذكرهما صاحب الكتاب احداهما ان
المدعى عليه اذا لم يكن له مال [illegible] ان اقر المدعي بذلك حتى لم يحبسه القاضي
هل يمنع المدعي من ملازمته قال علماونا رحمهم الله لا وقال اسمعيل بن حماد
يمنع وهو احتج بقول علي رضي الله عنه فان لزمته كنت له ظالما ولان المعسر
والمعسر مستحق للنظرة الى الميسرة فصار كالدين المؤجل والتاجيل
[illegible] صاحب الدين لا يملك الملازمة اذا هنا وعامة العلما احتجوا
بحديث ابي بن كعب قال ان النبي صلى الله عليه وسلم رآه لازم غريمه
عند سارية ولم ينكر عليه وقال النبي صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق اليد

والسان اراد باليد الملازمه وباللسان التقاضي واستدلوا بقول علي رضي الله عنه ولا احول بينك وبينه ولانه ربما يظهر له مال فيظفر به متى لازمه والثاني ان كان للمدعي الملازمه فلا نمنعه في هذا اهل يا ثم قال بعض العلما ثم تحدث علي رضي الله عنه فان لزمته لست له ظالما وقال اكثرهم لا تحدث الى ابن كعب وقد حدثه علي رضي الله عنه فانه لم يمنعه ولو صار اثما المنعه قال واذا تقدم رجل رجلا الى القاضي فثبت له عليه مال اما باقرار او ببينه فالقاضي لا يحبسه ما لم يطلب المدعي حبسه عندنا وقال شريح رضي الله عنه حبسه وقد مرت المسئله فاذا طلب من القاضي حبسه فان القاضي يتانى في حبسه ولا يعجل ويامره بالخروج اليه من حقه فان لم يفعل فاعاد اليه يريد حبسه فان القاضي يحبسه صاحب الكتاب سوى بين الدين الثابت بالاقرار وبين الدين الثابت بالبينه وقال لا يحبسه في اول وهله وهذا رايه والمذهب عندنا ان في الاقرار لا يحبسه في اول وهله وفي البينه يحبسه والفرق ان الحبس انما يجب باعتبار ظلمه الغني بالنقض فاذا اقر لم يظهر منه مماطله لان من حجه المقر ان يقول انني ظننت انك تمهلني فان ابيت اوفيك حقك اما اذا جحد الدين حتى اثبت بالبينه فقد وجدت المماطله واذا جا اوان الحبس لا يسال المدعي عليه الك مال وقال صاحب الكتاب الصحيح عندي انه لا يحبسه حتى يسال له الك مال ويستحلفه على ذلك فان اقر ان له مالا لا احبسه وان قال لا قال لك على المطالب اثبت ان له مالا حتى احبسه وهو مذهب بعض القضاه وهذا اروى في النوادر عن اصحابنا رحمهم الله انه يسال المدعي عليه الك مال ولا يسال المدعي اله مال وقال ابو نصر رضي الله عنه يساله وهو مذهب بعض القضاه وان طلب المديون من القاضي ان يسال المدعي عن ذلك لا يساله بالاجماع فان شاء المديون وسال القاضي من المدعي فزعم المدعي انه موسر وزعم المديون انه معسر يجعل القول قول من احلف الاقوال فيه قال صاحب الكتاب يكون القول قول المديون لان العسره اصل في بني ادم

فالمديون

فالمديون يتمسك بالاصل وصاحب الدين يدعي امرا عارضا فيكون القول قول المدعى عليه وقال بعضهم ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال كثمن متاع او بدل قرض يكون القول قول المدعي وان كان الدين وجب بدلا عما ليس بمال يكون القول قول المدعى عليه لانه اذا وجب بدلا عما هو مال فقد عرف قدرته على قضا الدين بما دخل ملكه وزوال ذلك محتمل واذا وجب بدلا عما ليس بمال لم يعرف قدرته على قضا الدين فبقي متمسكا بالاصل انه معسر والذي يؤكد هذا القول مسئلتان احداهما نص في كتاب النكاح ان المراه اذا ادعت على زوجها انه موسر وادعت نفقه الموسر وزعم الزوج انه معسر وعليه نفقه المعسرين يجعل القول قول الزوج لان السبب الذي وجب النفقه دينا في ذمته لم يدخل في ملكه شي يصير به قادرا على قضا الدين فبقي متمسكا بالاصل والثانيه نص في كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وزعم انه معسر كان القول قوله لان هذا الضمان وجب بسبب لم يدخل في ملكه شي بذلك السبب ثم صاحب الكتاب نسب هذا القول الى ابي حنيفه وابي يوسف رحمه الله عليهما والقاضي المنسوب الى الشهاب نسبه الى الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله وقال بعضهم ان كان الدين لزمه بمباشرته العقد يكون القول قول المدعي وان كان الدين لزمه حكما لا بعقد عليه ولا يلتزم ما لا لا وفا له به وهذا القول يوجب التسويه بينما اذا ثبت بدلا عما هو مال او لم يكن بدلا عما هو مال ويفرق هذا القايل بين مسئله النفقه وبين مسئله العتق وبين غيرهما وقال ذكر ليس بدين بل هو صله فان النفقه تسقط بالموت وضمان العتق كذلك على قول ابي حنيفه رحمه الله ونسب الشيخ الامام شمس الايمه ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله وقال بعضهم يحكم فيه الزي ان كان عليه زي الفقرا كان القول قول المديون وان كان عليه زي الاغنيا كان القول

قولـ المدعي لان ذلك علامة الاغنيا الا في حق العلويه والفقها ونسب
الشيخ الامام شمس الائمه ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله هذا
القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله فعلى هذا القول ان كان
على المديون زي الفقرا وادعى المدعي انه غير زيه وقد كان عليه زي
الاغنيا قبل ان يحضر مجلس القاضي فالقاضي يسأله البينه فان اقام البينه على
ذلك سمع القاضي وجعل القول قوله وان لم يمكنه اقامة البينه يحكم زيه
في الحال ويجعل القول قول المديون ثم متى توجه الحبس على المديون
وحبسه القاضي يكتب اسمه ونسبه في ديوانه ويكتب من حبسه لاجله ويكتب
مقدار الحق الذي حبس به ويكتب التاريخ ويكتب حبست فلان بن فلان
لفلان بن فلان بكذا وكذا درهما يوم كذا من شهر كذا من سنه كذا اما
كتبت اسم المحبوس ونسبه لان الطالب ربما يطلب القاضي بتسليم المحبوس
اليه فلا بد ان يعرف القاضي اسمه ونسبه حتى يطالب السجان بتسليم
ذلك اليه والتعريف انما يحصل بالاسم والنسب واما كتبت من يحبس لاجله
لانه لو لم تكتب ربما يدعي انسان اخر انه حبس في دينه ويخرجه فيتضرر
من القاضي والخصم الذي حبس لاجله غيره واما كتبت مقدار الحق لانه ربما
يجي المحبوس بالمال فيقول للقاضي حبستني بهذا المقدار من المال
فيدفعه الى القاضي ويهرب واما تكتب التاريخ لانه ربما يحتاج ان يسمع البينه
على افلاسه وانما يسمع بعد مده فلا بد ان يعرف هل انقضى تلك المدة
وانما يعرف بالتاريخ ثم البينه على الافلاس مقبوله بالاجماع وانما اختلف
ابو حنيفه وابو يوسف ومحمد رحمهم الله في ان القاضي هل يقضي بالافلاس
ويحجر عند ابي حنيفه رحمه الله عليه لا يقضي بالافلاس ولا يحجر عليه وعندهما
يقضي ويحجر عليه لكن انما تقبل البينه على الافلاس بعد مضي مده على حبسه
ثم اختلفوا في تقدير تلك المده روى محمد بن الحسن عن ابي حنيفه رحمه الله
عليهما في كتاب الحواله والكفاله شهرين او ثلاثة اشهر وروى الحسن
عن ابي حنيفه رحمه الله عليهما ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر وذكر الطحاوي

رحمه الله

رحمه الله ستة اشهر وقال شمس الائمه ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله
ما قاله الطحاوي ارفق الاقاويل في هذا الباب وهذا لان ما زاد على الشهر
في حكم الاجل وما دون الشهر في حكم العاجل فصار الشهر ادنى الاجل والاقصى
لا غاية له والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم بل ذلك مفوض الى راي الامام
فان مضى ستة اشهر ووقع عنده انه متعنت يديم الحبس وان مضى
شهرا او دونه ووقع عنده انه عاجز اطلقه هذا يعني قول محمد رحمه الله
في اخر الباب بعد ذكر التقدير هذا اذا اشكل عليه امره يعني افقير هو ام
غني فاما اذا لم يشكل امره اسال عنه عاجلا يعني اذا كان ظاهر الفقر اقبل
البينه على الافلاس واخلي سبيله لانه اذا ثبت انه معسر وجب النظرة
الى الميسره فلو استدام الحبس كان ذلك ظلما وان لم يقع للقاضي شي وكان
حاله مشكله فالقاضي ينظر ان كان الرجل لينا عند جواب الخصم وصاحب
عيال ويشكوا بنا له الى القاضي يحبسه شهرا ثم يسأل عن حاله ويسمع
البينه على افلاسه وان كان وقحا عند جواب الخصومه يحبسه الى ستة
اشهر ثم يسال عن حاله ويقبل البينه على افلاسه ثم فان قامت
البينه على افلاسه قبل الحبس هل يقبل فيه روايتان في احد الروايتين
يقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله وكان
يقول له رواية في كتاب الكفاله سنذكر في اول كتاب الكفاله
وفي رواية لا يقبل نص عليه صاحب الكتاب في اخر الباب وبه كان
يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح فان احضر المدعى عليه بينه بعد الحبس
قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم يسمعها وليعذ القاضي بذلك قال
صاحب الكتاب قبل القاضي ذلك واخرجه من السجن وفلسه وهذا لا
يشكل على احد الروايتين اما الروايه الثانيه فقال مشايخنا رحمهم الله
هذا اذا لم يكن حال الرجل مشكله اما اذا كان مشكله لا تقبل قبل مضي
تلك المده فاذا مضت تلك المده واحتاج القاضي الى معرفة حاله يرجع
الى من له معرفه بحاله وعلم بحاله واعلم الناس بحاله جيرانه واهل محلته

فيسال الثقات من اهل خبرته واصدقائه واهل سوقه لان الفساق
يلازمون عني فان قالوا انا لا نعرف له مالا افلسه القاضي واخرجه من
الحبس ولا يحول بين المدعي وبين ملازمته عند عامة العلما وقال اسمعيل
بن حماد رحمه الله يحول وليس للمدعي ان يلازمه حتى الابتدا الا ان ياخذ المدعي
من الخصم كفيلا فان اعطى الكفيل انتهى الكلام وان ابى فحينئذ يلازمه والمسئله
قد مرت فان اقام البينه انه مفلس واقام المدعي البينه على انه موسر
فالقاضي يقبل بينه المدعي لان بينته مثبته وبينه المدعى عليه نافيه
والبينات مشروعه للاثبات لا للنفي قال فان حبسه القاضي وله
اموال فامتنع من قضا الدين فان كان ماله من جنس ما عليه من الدين
بان كان الدين الذي عليه دراهم وله دراهم فان القاضي يقضي الدين من
ماله لان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه له ان ياخذه فكان للقاضي ان
يعينه على ذلك فان كان الذي عليه دراهم وماله دنانير او على العكس
القياس على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان لا يصرف الدراهم الى الدنانير
وان لا يقضي دينه لانهما جنسان مختلفان ولهذا لم يكن لصاحب الدين
اذا كان دينه دراهم ان يمد يده وياخذ الدنانير او على العكس وفي الا
الاستحسان يصرف ويقضي دينه لانهما وان كانا جنسين مختلفين من حيث الصوره
لكنهما جنس واحد من حيث المعنى في الماليه وحق صاحب الدين في العين
والصوره ومن حيث العين هما جنسان مختلفان وولايه القاضي انما ثبتت
من حيث الماليه وفي حق الماليه هما جنس واحد فلا تثبت لصاحب الدين ولا
اخذ الدنانير مكان الدراهم ويثبت للقاضي ولايه صرف الدنانير بالدراهم
وان كان ماله عروضا فعند ابي حنيفه رحمه الله عليه لا يبيع القاضي في دينه
لكن يستديم الحبس الى ان يبيع بنفسه ويقضي الدين وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله يبيع رواية واحده وان كان عقارا فعند ابي حنيفه رحمه الله عليه
لا يبيع وعندهما روايتان والاظهر انه يبيع وموضع المسئله كتاب الكفاله
والحواله وكتاب الحجر عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا ثبت للقاضي

ولايه

ولايه البيع يبدا بالعروض اولا فان لم يف ثمن العروض بالدين يشتغل ببيع
العقار حينئذ وترتيب الاموال في قضا الدين ذكرناه في زيادات الجامع
الكبير قال ولو ان رجلا حبس عن ماله ثم غاب فسال القاضي عن
المحبوس فوجده معسرا قال ياخذ منه كفيلا ويخلي سبيله يريد به اذا
مضت المده وسال القاضي عن حاله فوجده مفلسا اما يخلي سبيله الا انه ربما
يغيب الطالب او يخفي نفسه ويريد به ان يطول حبسه فيتضرر واما ياخذ
كفيلا لانه لو كان المدعي حاضرا كان له حق الملازمه بعد ما خلي سبيله نظرا
للمدعي قال واذا كان الغريم مقرا بما عليه فاراد المدعي ان يلازمه وقال
المديون احبسني كان الراي لصاحب الدين ويلازمه لان الحبس والملازمه
كل واحد منهما شرع لوصول المدعي الى حقه وطباع الناس في هذا مختلفه
رب انسان يختار الحبس ورب انسان يختار الملازمه وكان للمدعي ان
يختار ايهما شا نظرا له قال واذا احضر المطلوب ومعه الطالب
الى القاضي وهو مقر بالدين لكن يزعم انه مفلس وقال معي بينه تشهد
على افلاسي قال لا تسمع هذه البينه لان وقت اقامه البينه على الافلاس
في اصح الروايتين بعد الحبس فلا تقبل قبل الحبس قال واذا مرض
المطلوب في الحبس مرضا اضناه فان كان له خادم يخدمه لا يخرج من
الحبس لان الحبس شرع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضا الدين وبسبب
المرض يزداد مسارعه الى قضا الدين وليس في عدم الاخراج خوف
الهلاك عليه لان المعالجه في السجن وفي منزله سوا فاما لم يكن له من يخدمه
يخرج من السجن لانه لو لم يخرج يخاف عليه الهلاك والمستحق قضا الدين
دون الهلاك واذا كان الحق لرجل على امراه فان المدعي لا يلازمها لان
تفسير الملازمه ان يدور معها اينما دارت ويجلس معها في موضع واذا كان
كذلك يخلو بها والخلوه مع الاجنبيه حرام ولكن يبعث معها امينه من امنايه
من النسا جاريه او امراه حتى تلازمها فتدور معها اينما دارت قال
واذا خاف القاضي على الرجل المحبوس في السجن ان يفر من حبسه حوله الى حبس

اللصوص اذا كان لا يخاف عليه منهم لان القاضي يحتاج الى حفظه واذا كان
يخاف منه الفرار من السجن حوله الى سجن اللصوص الا ترى انه في الابتدا
اذا احتاج الى احضاره مجلسه فمتى تعذر عليه الاحضار بحالته يستعين
بالوالي في احضاره كذا هنا لكن هذا اذا كان لا يخاف عليه الهلاك منهم فاذا
كان يخاف لما ان بينه وبين اللصوص عداوة وعرف انه لو حوله اليهم يقصدونه
الا يحوله لان فيه اهلاكه وما استحق عليه الهلاك قال والمحبوس في
السجن لا يمنع جاريته من ان تدخل عليه في السجن فيطاها ان كان له هناك
موضع لان الوطي اقتضا شهوة الفرج وهو غير ممنوع عن اقتضا شهوة
النظر وكذا الاكلون ممنوعا عن اقتضا شهوة الفرج وهو غير ممنوع عن
اقتضا شهوة النظر وهو الاكلون ممنوعا عن اقتضا شهوة الفرج لكن هذا
اذا كان هناك موضع الخلوة اما اذا لم يكن لا يمكنه ان يجامع فيما بين الرجال
المحبوسين في السجن والله اعلم

الباب الثالث

والثلاثون في الحجر بسبب الدين ذكر عن الزهري ان معاذ
بن جبل رضي الله عنهما كان عليه دين فاخرجه النبي صلى الله عليه وسلم
من ماله لغرمايه هكذا ذكر في الكتاب وروي في بعض الروايات ان النبي
صلى الله عليه وسلم باع على معاذ ماله وصرف ثمنه الى الغرما فابو يوسف
ومحمد رحمه الله عليهما احتجا بهذه الرواية وابو حنيفة رضي الله عنه يقول
الروايات تعارضت والحديث حكاية حال لا عموم له فرجع الشافعي في كونه
حجة على انه ان كانت الرواية فتاويله انه باع برضاه وبالتماسه ذكر عن كعب
بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بن جبل رضي الله عنه وباع ماله
في دين كان عليه فابو يوسف ومحمد رحمهما الله احتجا بهذا الحديث في مسلتين
في جواز الحجر وفي بيع مال المديون وابو حنيفة رضي الله عنه يقول المراد
من الحجر النهي عن التصرف في ذلك المال لا اسقاط تصرفه والبيع كان
برضاه ذكر عن شريح قال كان يبيع ما فوق الازار ما يحدث حجة لابي يوسف
ومحمد رحمهما الله في جواز الحجر على الحر وبيع مال المديون لكن القضاة الذين يرون

ذلك يختلفون في هذا منهم من قال لا يبيع مسكنه وخادمه وبه كان
يأخذ عمر بن عبد العزيز ذكره صاحب الكتاب بعد هذا لان هذا من اصول
حوايجه وحاجته تقدم على الدين ويبيع ما سوى ذلك ومنهم من قال
يبيع ما فوق الازار لان الضرورة وهي ضرورة ستر العورة تندفع به
فان كان موضع برد ترك عليه ما يدفع به ضرر البرد ويبيع ما سوى
ذلك وان لم يكن موضع برد يبيع ما فوق الازار الا ترى ان شريحا
لما كان في الحجاز فرحر الحجاز ومن حر الحجاز الرجل يكتفي بازار واحد
باع ما فوق الازار وقال بعضهم يترك دستا من الثياب ويبيع
ما سوى ذلك وهذا اختيار شمس الايمة الحلواني رحمه الله وقال
بعضهم دستين لان الحاجة تتحقق في دستين فانه اذا غسل احدهما يحتاج
الى الاخر وهذا اختيار شمس الايمة السرخسي رحمه الله ذكر عن عبد
الله بن دلاف عن ابيه عن عمر ابيه بلال بن الحارث قال كان رجل
تغالى بالرواحل ليسبق الحاج حتى افلس قال فخطب عمر رضي الله
عنه قال اما بعد فان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من امانته
ودينه ان يقال سبق الحاج وادان معرضا فاصبح وقد رين فمن كان له
عليه شي فليأتنا حتى نقسم ماله بينهم قوله وادان معرضا معناه
استدان فوق الطاقة وقوله فاصبح وقد رين به معناه قد غلبه
الدين قال الله تعالى كلا بل ران على قلوبهم اي علاهم الحديث حجة
لابي يوسف ومحمد رحمهما الله على ابي حنيفة رضي الله عنه في جواز الحجر
وبيع مال المديون فابو حنيفة رحمه الله عليه يقول يحتمل ان ماله كان
من جنس الدين فلا يكون هذا حجرا والثاني ان كان حجرا فلانه كان مكاري
الحج والحجر على المكاري المفلس يجوز عند ابو حنيفة رحمه الله عليه فلا يكون
علينا حجة وذكر عن عمر بن عبد العزيز انه فلس رجلا واجره لان الحر
انتفع لاحد متى اجر توصل الى قضا الدين بالاجر وتبقى الاعيان على ملكه
ومتى باع الاعيان تزول الاعيان عن ملكه ولا يبقى المنفعة وعلماؤنا رحمهم الله

لم يؤاخذ بهذا لان الدين لم يتعلق بمنافع بدنه لان الدين انما يتعلق
بما يمكن الاستيفاء منه وانما يمكن الاستيفاء من المال وانما تعطى المنافع
حكم المال عند الضرورة وههنا لا ضرورة فلا يوجه القاضي ذكر عن
شريح انه كان اذا افلس رجلا جعل ماله بين غرمائه لانه اذا افلسه فقد
حجر عليه من التصرف في ماله فيتعلق حق الغرماء بذلك كما في حال المرض
فاذا تعلق حقهم بذلك المال قسم بينهم ذكر عن عبد الله بن جعفر انه
اشترى دارا باربعين الفا فاراد علي رضي الله عنه ان يحجر عليه فكان جعفر
لعصا الى عثمان فقال يا امير المؤمنين اني اشتريت دارا باربعين الفا وان
عمي يريد ان يحجر علي فقال عثمان رضي الله عنه انا شريكك فبلغ ذلك عليا رضي الله عنه
فقال كيف احجر على رجل شريكه امير المؤمنين هكذا روى صاحب الكتاب هذا
الحديث وروي في بعض الروايات اشترى دارا باربعة الاف دينار فلا
تعارض بين الروايتين لان عنده كان قيمة الدينار عشرة واهل الحديث
يروون اشترى دارا باربعين الفا فطلب علي من عثمان رضي الله عنهما ان
يحجر عليه فلما علم عبد الله بن جعفر رضي الله عنه شارك زبير بن العوام
فلما بلغ ذلك عثمان رضي الله عنه قال لئن احجر على رجل شريكه زبير بن العوام
فالحديث بظاهره حجة لابي يوسف ومحمد رحمهما الله وابو حنيفة رحمه الله عليه
يقول انما طلب علي رضي الله عنه الحجر من عثمان رضي الله عنه وجوز عثمان
الحجر لانه كان يخاف به الضرر العام ونحو العداوة بين الخصم وعند ابي حنيفة
رحمه الله عليه الحجر جائز اذا كان يخاف فيه الضرر العام ولهذا اجاز الحجر على
المتطبب الجاهل والمفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس
على ما نبين في الباب الذي يلي هذا الباب ذكر عن مجاهد قال لا يدفع
الى اليتيم ماله وان شمط حتى يؤنس منه الرشد فالحديث ظاهره حجة لابي يوسف ومحمد
على ابي حنيفة رضي الله عنه في السفيه اذا بلغ خمسا وعشرين سنة عند
ابي حنيفة رحمه الله عليه يدفع اليه ماله وعندهما لا يدفع وان صار شيخا ما لم
يؤنس منه الرشد عملا بظاهر الحديث وابو حنيفة رحمه الله يقول اذا بلغ خمسا

وعشرين سنة يؤنس منه نوع الرشد وان لم يوجد منه جميع انواع الرشد لانه بلغ مبلغا
يصلح جدا فيه ولد السفه او نقل فيثبت نوع الرشد والله تعالى شرط نوع
رشد لدفع المال اليه بقوله فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
ذكر الرشد منكرا فيتناول نوع رشد وقد ظهر قال صاحب الكتاب
قال اصحابنا رحمهم الله لو ان رجلا ثبت له على رجل دين اما ببينة او باقرار
عند القاضي فقال الطالب للقاضي احجر عليه قبل ان تحبسه بالدين الذي
ثبت عليه او بعد ما حبسه فان القاضي لا يحجر عليه عند ابي حنيفة رحمه الله
عليه وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يحجر عليه واذا حجر عليه يشهد
على ذلك ويقول قد حجرت على فلان بن فلان بهذا بعلة الدين الذي
عليه لفلان بن فلان اما الاشهاد فلان الحجر حكم من القاضي ويتعلق
بهذا الحكم احكام فربما يقع فيه التجاحد فيحتاج الى اثباته فقلنا بانه يشهد
واما بيان العلة وهو الدين لان على قول من يرى الحجر جائزا يختلف
الحجر باختلاف سببه فان الحجر بسبب السفه يعم الاحوال والاموال
الموجودة في الحال وما حدث بعد ذلك واما الحجر بسبب الدين يعمل
في الاموال الموجودة في الحال فاما ما يظهر في يده من المال
بالكسب ونحوه لا يعمل فيه وينفذ تصرفه فيه كما قبل الحجر فلا بد من ان يبين
العلة فاذا حجر فلا يصح منه التبرعات لانه لما صار محجورا عليه صار بمنزلة
المريض مرض الموت ويصح بيعه بشيء من المال بمثل القيمة وما ذكر صاحب
الكتاب لا اجيز بيعه وشراءه الا بمثل القيمة لان المديون انما صار
محجورا عن تصرف يبطل حق الغرماء وليس في البيع بمثل القيمة ابطال
حق الغرماء فلا يصير محجورا كالمريض مرض الموت وان اقر بعد هذا
الحجر لانسان يتعلق بالدين لا يصح هذا الاقرار في حق الغرماء الاولين لانه
لما صار عليه محجورا عليه تعلق حق الغرماء بماله وصار بمنزلة المريض
مرض الموت لكن اذا زال دين الاولين صح الاقرار الثاني لان الاقرار
الثاني في حق نفسه صحيح وانما لم يصح في حق الغرماء الاولين فاذا انعدم ظهر صحة الاقرار الثاني

بمنزلة المريض مرض الموت اذا اقر بالدين لا يصح في حق غرما الصحة واذا قضى دين
غرما الصحة صح الاقرار الثاني هو ذلك ههنا فان اكتسب مالا بعد هذا الحجر ينفذ
اقراره وتصرفاته في هذا المال لان الحجر لم يوثر فيه لان الحجر انما يوثر فيما في يده
وقت الحجر فاما لم يكن في يده يومئذ فلا يوثر فيه لان الحجر انما كان ضرورة صيانة
محل قضاء الدين المال القديم في يده لان ما حدث لا يكون محل القضاء للحال
فصار وجود الحجر وعدمه في حق المال الحادث سواء قال ابو حنيفة رضي الله عنه
لو ان رجلا ثبت لانسان عليه دراهم فامتنع من دفعها اليه وله دنانير بيعت
عليه دنانيره بدراهم ودفعت الى صاحب الدراهم حقه وهذا استحسان والقياس
ان لا يباع وقد مرت المسئلة قال واذا ثبت لرجل على رجل مال بحضرة منه او باقرار
او ببينة قامت عليه بحضرته ثم غاب المطلوب عن حضرته امتنع عن الحضور
معه فالقاضي على قول ابي يوسف رحمه الله ينصب عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال
ان سال ذلك الخصم وان سال الخصم الحجر له عليه حجر عليه على ما وصفنا لك
لانا قد ذكرنا في الباب الذي قبله ان المدعى عليه اذا امتنع من الحضور وتوارى واختفى
في بيته فالقاضي على قول ابي يوسف رحمه الله ينصب له وكيلا ويسمع عليه البينة
ويقضي له بالحق ويكون الوكيل الذي نصبه القاضي بمنزلة الوكيل الذي اختاره
المطلوب بنفسه اذا سال الخصم ذلك فكذلك في حق الحكم والحجر ينصب عنه
وكيلا ويقضي عليه بالمال ويحجر عليه ان سال الخصم ذلك قال فان باع المطلوب
بعدما حجر عليه القاضي بسبب دين فلان ضيعة لفلان او عقارا او عرضا من عروض
بدينه الذي حجر عليه لاجله يجوز قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا
اذا كان الغريم واحدا لان الغريم اذا كان واحدا كان الحجر لحقه خاصة صيانة
لحقه عن الابطال فاذا باع منه لم يكن ابطال حقه فلا يظهر الحجر عن هذا التصرف
والدليل عليه انه لو قضى دينه صح ولم يحتج الى استيذان القاضي ولم يكن محجورا
عليه فاذا باع منه العقار ليجعل الثمن قصاصا بالدين الذي عليه يصح ايضا
ولا يكون محجورا عنه ولم يحتج الى استيذان القاضي واما اذا كان الغريم اثنين
وحجر لدينهما فبيع العقار من احدهما انما يصح بمثل القيمة كما لو باع من الاجنبي واذا

صح بمثل القيمة لا يصير الثمن قصاصا بالدين الذي للمشتري عليه لان فيه ايثار بعض
الغرما على البعض وهو محجور عنه الا ترى انه لو قضى دين احدهما من غير
استيذان القاضي لا يسلم له وكان للاخر ان يشاركه كذا هنا قال ولو ان هذا
المحجور استهلك مالا لانسان بمعاينة من الشهود لزمه ذلك وخاصمهم
صاحب المال الغرما الذي حجر القاضي لهم فيما كان في يده من مال فيكون اسوتهم
في ذلك لان الحجر انما يوثر في التصرفات الشرعية لا في الافعال الحسية
فيكون الحجر في الافعال الحسية وجوده وعدمه بمنزلة قال وان حبسه
القاضي بالدين الذي ثبت له وكان يسرف في الحبس في اتخاذ الطعام ويتجمل
في ذلك كما يسرف امسك عليه القاضي وامره ان ينفق على نفسه
في ذلك بالمعروف وليس بالضيق ويسلك السوق بتصرفهما لان
الاسراف ممنوع عنه غير المحبوس وغير المحجور فلان يمنع المحبوس والمحجور كان
اولى لكن يمنع ما كان قدر حاجته لان حاجته مقدمة على حق الغرما فان تزوج
امراة في الحبس بزيادة على مهر مثلها كان لها ان تحاص الغرما بالدين الذي حجر
عليه لهم بمقدار مهر مثلها واما الفضل على ذلك فيلزمه فيما يستقبل من
المال ولا يلزمه في هذا المال الذي في يده لان اصل النكاح من جملة
حوائجه وحاجته مقدمة على حق الغرما فصح النكاح ثم اذا صح النكاح فمقدار
مهر المثل انما يجب حكما لصحة النكاح لا بالتزامه لانه لو لم يسم لوجب مقدار
مهر المثل فاما الزيادة على مهر المثل انما وجب بالتزامه وفي ذلك ابطال حق
الغرما فلا يصح في حق ذلك المال الموجود واما في حق ما يستقبل من
المال بعد ذلك صح لما ذكرنا ان الحجر له وكذلك لو اشترى هذا المحجور عليه
جارية بمعاينة الشهود باكثر من القيمة يحاص الغرما بمقدار قيمتها وما زاد
على ثمن المثل ياخذ من المال الذي يستفيده بعد ذلك لما قلنا وهو في هذا بمنزلة
المريض مرض الموت اذا كان عليه دين والجواب في نكاح المريض بالزيادة
على مهر المثل وشرى الجارية بالزيادة على قيمتها هكذا اذا هنا قال وفي
رجل ركبه دين فاستعدى عليه اصحاب المال خافوا ان يلجئ ماله فحجر عليه

قال محمد رحمه الله ان كان اهل الخصم تثبت عند القاضي حجر عليه وان لم يكونوا
اثبتوا ذلك لم يحجر عليه ذكر قول محمد رحمه الله ولم يذكر قول ابي يوسف
رحمه الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله فلا يشكل لان القضا على الغايب اذا
كان عنه خصم حاضر يجوز واذا لم يكن عنه وكان هاهنا خصم حاضر جاز فاما
على قول محمد رحمه الله فيشكل لان القضا على الغايب لا يجوز باتفاق بين اصحابنا
رحمهم الله اذا لم يكن عنه خصم حاضر لكن ليس هذا قضا على الغايب شي لكن هذا نوع
نظر للحاضر بمنزلة من غاب واحتاجت امراته الى النفقة فان القاضي يقضي
لها بالنفقة من مال الزوج نظرا لها ولا يكون ذلك قضا على الغايب شي كذا
هاهنا لكن انما يحجر عليه عند محمد رحمه الله او ينصب وكيلا عنه ويحجر عليه عند ابي
يوسف رحمه الله اذا ثبت الدين عند القاضي بالبينة او بالاقرار لان الحجر انما
كان نظرا للغرما وانما يستحقون النظر اذا ثبت دينهم فيشترط ثبوت دينهم عند القاضي
لهذا والله اعلم

الباب الثالث والثلاثون

في حجر الفساد الحجر على الحر العاقل البالغ باطل لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
الا على ثلاثة المتطبب الجاهل الذي يسقي الناس السم ويعده انه دوا والثاني
المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل والمخارج والثالث المكاري المفلس لان الاول
يفسد النفوس والثاني يفسد الدين والثالث يفسد المال ومنه ضرر فاحش
عام ومن المتاخرين من قال هذه رواية تروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه فاما
في ظاهر الرواية لا يجوز على احد من الاحرار البالغين العاقلين وعند ابي يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله يجوز بثلاثة اسباب وعند الشافعي رحمه الله باربعة
اسباب اما الثلاثة احدها الدين وقد بينا ذلك في الباب المتقدم والثاني
السفه والتبذير فان السفيه المبذر المسرف في المال ممن يحجر عليه عندهم والثالث
الغفلة وهو ان لا يكون مفسدا لكن يكون مغفلا سليم القلب لا يهتدي الى
التصرفات ولا يصبر عنها فيقع في الغبن فان القاضي يحجر عليه واما الرابع الفسق
فانه اذا كان فاسقا في دينه مرتكبا المعاصي لا يبذر ولا يسرف لا يجوز الحجر عليه
عندهما ايضا نص عليه في اخر الباب وعند الشافعي رحمه الله يجوز فان الفسق من

اسباب

٩٥

اسباب الحجر عنده ثم اختلف ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما فيما بينهما
فيمن بلغ سفيها قال ابو يوسف يبلغ مطلقا ولا يحجر عليه الا بحجر القاضي
وقال محمد رحمه الله يبلغ محجورا وكذلك اذا بلغ رشيدا حتى بلغ مطلقا
ثم صار سفيها قال ابو يوسف رحمه الله لا يحجر الا بحجر القاضي وقال محمد
رحمه الله يحجر فابو يوسف رحمه الله جعل الحجر بسبب السفه والتبذير
قياس الحجر بسبب الدين وذلك لا يثبت الا بقضا القاضي ومحمد رحمه الله
جعل قياس الحجر بسبب الصبي والجنون وذلك يثبت من غير قضا القاضي
فمتى تصرف تصرفا قبل ان يحجر عليه القاضي عنده او بعد ما حجر عليه عندهما ابو يوسف ومحمد
نظر القاضي في ذلك ان كان النظر في امضايه اجازه وامضاه وان كان النظر
في رده وابطاله رده وابطله كما لو باع انسان مال اليتيم نظر فيه
الوصي فعل ما قلنا كذا هاهنا ثم يمنع المال من السفيه بالاجماع ما لم يبلغ خمسا
وعشرين سنة فاذا بلغ قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يمنع بل يدفع اليه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ما دام المنع ما دام السفه والحجر في هذه
المسايل يعرف في المختلف قال والمفسد في ماله والذي لم يبلغ سوا
الا في اشيا منها ان هذا المفسد يخرج من ولاية الوصي عليه ولا يجوز امر
القاضي عليه في شي وهو دليل ابي حنيفة رحمه الله عليه على محمد رحمه
الله فانه لو احدث الولاية على ماله لكان لا يزول ولايته عنه
كما لو بلغ مجنونا ومنها اذا اعتق مملوكه جاز عتقه لان الحجر بسبب السفه
عندهما انما يؤثر فيما يؤثر فيه الهزل لان السفه في معنى الهازل
لان الهازل يخرج كلامه على نهج كلام الصبيان ولا يقصد به الا اللعب والسخرية
واللعب والسفيه كذلك والاعتاق مما لا يؤثر فيه الهزل فكذا السفه
ومتى نفذ العتق وجب على العبد ان يسعى في قيمته له هكذا ذكر هاهنا وروي
عن محمد رحمه الله انه لا يجب عليه السعاية وموضعه كتاب الحجر
ومنها انه اذا دبر جاريته يصح لان التدبير لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر
فيه السفه فاذا مات السفيه ولم يونس منه الرشد عتق المدبر لان العتق

معلق بالموت وقد وجد فصار كالاعتاق بعد الموت فيئس الاعتاق وقبل الموت
ثم الاعتاق من السفيه قبل الموت نافذ ويجب على العبد السعاية فكذا الاعتاق
منه بعد الموت لكن يسعى في قيمته مدبرا لانه ملك نفسه مدبرا اطلق الجواب
في المدبر انه يسعى وقد ذكر بعد هذا ان السفيه المحجور اذا مرض فاوصى بوصايا
فالقياس ان كانت وصيته موافقة لوصايا اهل الخير والصلاح نحو الوصية
بالحج او للمساكين او اعتقا بانه او لشي من ابواب الخير والبر الذي يتقرب بها الى
الله تعالى وجل لا شريك له جاز استحسانا وان كانت مخالفة لوصايا اهل الخير
والصلاح بطلوا انما كان كذلك لان بين الفقهاء خلافا في جواز وصية الصبي اذا لم
يبلغ فان عمر رضي الله عنه اجاز وصية غلام وشريح اجاز وصية صبي لم يحتلم وهو
مذهب اهل المدينة ولان في جواز وصيته نظرا له لانه ازالة الملك الى خلف
في الاخرة وهو الثواب في حال لو لم يزل لزال من غير خلف فاذا كان
في جواز وصية الصبي اختلاف بين العلماء كان السفيه ابعد عن الاختلاف وصية
فتصح واذا ثبت ان وصيته صحيحة والتدبير وصية فلماذا وجبت السعاية
واختلف المشايخ فيه منهم من قال لا تجب السعاية على المدبر ويسوي بين
التدبير وسائر الوصايا ومنهم من قال تجب وفرقوا ووجه الفرق
وهو ان التدبير قد لزم في الحال الا ترى انه خرج من ان يكون محلا للبيع
وفي الحال هو محتاج الى المال ويستحق النظر بسبب الحجر للحال فتجب
السعاية اذا مات وعتق المدبر بهذا اما سائر الوصايا مضافة الى ما بعد
الموت فكان اوان وجوبها ما بعد الموت وما بعد الموت هو مستغن عن
المال ولا يستحق النظر في ماله بل النظر في تنفيذ الوصايا قال ولو كانت
له جارية فجاءت بولد فادعى النسب ثبت النسب لان هذا من الحوائج الاصلية
حتى لا يضيع ماله ونسله وحاجته متقدمة على حق الغرماء فيثبت النسب وصارت
الجارية ام ولد فاذا مات ولم يؤنس منه رشد عتقت الجارية ولا سعاية
عليها بخلاف المدبر والفرق ان الاستيلاد من الحوائج الاصلية وحاجته
متقدمة على كل شي فاما التدبير فليس من الحوائج الاصلية فتجب السعاية وصار

هو

هو بمنزلة المريض اذا كان عليه دين واستولد جاريته ثم مات عتقت
الجارية ولا سعاية عليها ولو دبر عتق وعليه السعاية لما ذكرنا ههنا
وكذلك اذا كان له غلام ولد في ملكه ومثله يولد لمثله قال هذا ابني لزمه
نسبه وعتق ولا سعاية لان هذا اقرار بالبنوة ولو كان له غلام لم يولد
في ملكه ومثله يولد لمثله فقال هذا ابني لزمه نسبه وعتق ويسعى في
قيمته وهذا بمنزلة المريض اذا وهب له ابنه ثم مات وعليه دين فانه
لا بد ان يسعى في جميع قيمته فيدفع الى الغرماء فهذه المسئلة مذكورة في كتاب
الدعوى وايضاحها ثم قال ولو تزوج السفيه المحجور امرأة جاز نكاحه
لان الهزل لا يؤثر في النكاح وكذا الحجر بسبب السفه الا انه اذا كان زادها
على مهر مثلها تكون الزيادة باطلة لان الزيادة على مهر المثل لو وجبت وجبت
بالتزامه لا لحاجة لصحة النكاح ولا يجوز ان تجب بالتزامه لانه محجور عن
التزام المال قال ولو طلق يقع الطلاق على امرأته لان الهزل لا يمنع
وقوع الطلاق فكذا الحجر بسبب السفه ولو حنث في يمينه اجزأه الصيام
ثم لم يكن له ان يكفر بالمال لانه اذا اراد التكفير بالاطعام فلا يتم ذلك الا
بتسليم الطعام الى الفقراء ويده قاصرة فلا يملك التسليم واذا اراد التكفير
بالاعتاق فاذا اعتق يجب على العبد السعاية فيصير الاعتاق اعتاقا بعوض
والاعتاق بعوض لا يتأدى به الكفارة ولذا لو ظاهر كان عليه الصوم
لما قلنا فان اعتق مملوكا عن ظهاره جاز العتق وكان على المعتق ان يسعى
ولم يجزيه عن كفارة الظهار وكذلك كفارة القتل هو بمنزلة هذا قال
واما زكاة المال فتجب عليه لان الحجر بسبب السفه لا يؤثر فيه لان الحجر شرع
نظرا ابقاء لماله على ملكه والابقاء انما يحصل باخراج قدر الزكاة قال
الله تعالى وما انفقتم من شيء فهو يخلفه فيلزمه ان يخرج قدر الزكاة من ماله
قال واما حجة الاسلام فتجب عليه اذا استطاع اليه سبيلا لكن المال
الذي يحتاج اليه في الطريق لا يدفع اليه فانه يسرف فيه ويبذر ولكن يدفع
الى رجل ثقة ممن يحج ينفق عليه في الطريق وما لزمه في حجه كما في شي يصنعه

في حجه او احصار فهو موضع شرع فيه الصوم كان فهو في ذلك بمنزلة العبد الذي
هو محج بامر مولاه في هدي الاحصار الصوم غير مشروع وهو محتاج الى التحلل
عن الاحرام فلزمه الهدي كذلك والمراة المفسده بمنزلة الرجل فان اختلعت
نفسها من زوجها او قبلت الطلاق على مال من الزوج بعد ما حجر عليها القاضي فان
الطلاق يقع ولم يلزمها المال اما عدم لزوم المال فان الهزل يمنع الالتزام
ولذا الحجر بسبب السفه واما وقوع الطلاق فلان الطلاق المقرون بالمال يعتمد في
وقوعه وجود القبول لا وجوب المال كما اذا طلق امراته الصغيرة على
مال وقبلت وقع الطلاق ولم يلزمها المال لذا هاهنا ثم ينظر ان كان الواقع
تصريح لفظ الطلاق يكون رجعيا وان كان الطلاق بلفظ الخلع يكون بائنا
ولو حجر القاضي على السفيه ثم اذن له في ان يبيع شيئا من ماله ويشتري
فالمسئلة على ثلاثة اوجه احدها اذا اذن له ان يبيع شيئا من ماله ويشتري
شيئا فباع واشترى وقبض ودفعه جاز جميع ما صنع وكان امر القاضي اخراجا
له من الحجر لان الحجر انما شرع نظرا له ابقاء لماله فاذا اذن له القاضي فالظاهر
انه راى النظر في الاطلاق فان وهب او تصدق لم يجز ذلك لان القاضي انما اذن
له في التجارات والاطلاق في التجارات لا يوجب الاطلاق في نفاع الحجر في
التبرعات كالمولى اذا اذن له في التجارات والوصي اذا اذن للصبي في التجارات
لا يملكان التبرعات كذا هاهنا والثاني لو امره القاضي ببيع عبد بعينه او شراء
شيء بعينه لم يكن هذا اطلاقا له من الحجر كالمولى اذا امر عبده بان يبيع
شيئا بعينه او شراء عبد بعينه لا يكون اذنا في التجارة ويكون استخداما
فاذا وجد من القاضي لا يكون اطلاقا من الحجر ايضا والثالث اذا اذن
له في شراء البز خاصة كان اطلاقا له من الحجر كما في المولى مع العبد والوصي
مع الصبي كذلك ولو فك القاضي بحضرة اهل سوقه ثم اذن له في
التجارة ولا اجيز عليه الا ما كان ببينة او معاينة الشهود فاما ما
كان باقرار لم اجزه في قول كان وفرق بينه وبين العبد والصبي فانه
لا يعمل هذا الاستثناء في حقهما ويجب الدين سواء كان بمعاينة من الشهود

او بالاقرار والفرق ان حجر العبد عن التصرف ثابتا كان لحق المولى
فاذا اذن له المولى فقد اسقط حق نفسه فلا يعمل فيه الاستثناء وكذا حجر
الصبي كان لنقصان رايه فاذا انضم راي المولى الى رايه كمل رايه
تقديرا والتحق بالبالغ في حق ذلك التصرف فلا يعمل فيه الاستثناء واما
هاهنا انما ثبت بطريق النظر وربما يكون النظر في اصل الاذن دون الوصف
فكان النظر في تقييد الاذن له في اطلاقه فعمل هذا التقييد والاستثناء
ولو ان قاضيا حجر على رجل فاسد مستحق الحجر فجاء قاض اخر فاطلق حجره
واجاز ما صنع كان اطلاقه جائزا وما صنع في ماله من شراء او عقد بيع قبل
اطلاقه عنه وبعد اطلاقه جائز لوجهين احدهما ان الاول ليس بقضاء لعدم
والمقضي عليه بل فتوى منه وكان الثاني ان لا يعمل به ويطلق والثاني
ان كان قضاء فنفس القضاء مجتهد فلا يكون حجة تامة بل يتوقف على قضاء
قاض اخر ان امضاه نفذ وصار قول القاضي ثابتا في محل مجتهد والبيان
من الثاني في محل مجتهد يكون بمنزلة القضاء في محل مجتهد فيه ولو قضى في محل
مجتهد فيه لا يكون للثاني ان يرده وان رد القاضي الثاني القضاء الاول
بطل ولا يكون للثالث ان يعيد وصار هذا كالقاضي اذا قضى في حادثة
وهو محدود في قذف فان هذا القضاء لا يكون حجة حتى يتصل به الامضاء
من القاضي الثاني كذلك وان رفع شيء من ذلك الى القاضي الذي حجر
عليه فنقضها وابطلها فعلى القاضي الثاني ان ينفذ قضاء الاول فان
لم يفعل ذلك واجاز امر المحجور عليه ثم رفع الى قاض اخر فانه ينبغي لهذا
القاضي الثالث ان ينفذ ما صنع الاول ويرد ما فعل الثاني اما على
الوجه الاول فلان القاضي الاول لما نقض بيعه كان هذا قضاء
لوجود المقضي له والمقضي عليه فينفذ وليس للثاني ان يبطله وعلى الوجه
الثاني لم يكن نفس القضاء بطلان البيع مختلفا فيه فاذا قضى نفذ قضاؤه
وليس للثاني ان يبطله كذلك فهذا المفسد لماله لا يجوز بيعه وان
باع شيئا من ماله وقبض ثمنه لم يكن للذي دفع اليه المال ان يرجع عليه

بالاطلاق صاحب الكتاب جواب هذه المسئلة ومحمد رحمه الله في كتاب
الحجر قسم تقسيما فقال اما ان يكون بيع رغبة اراد به ان يكون فيه توفير
النظر والمنفعة على المحجور او لم يكن بيع رغبة اراد به ان يكون فيه جانب
السفيه محاباة فان كان بيع رغبة فان القاضي ينفذ ذلك البيع لان الحجر عليه
انما كان نظرا له فاذا كان النظر في تنفيذ التصرف وجب على القاضي تنفيذه
وان كان فيه محاباة رد البيع وابطله فبعد ذلك اما ان يكون الثمن قائما او
هالكا هلك في يده او استهلكه فان كان قائما وجب عليه ان يرده الى
البايع لان سلامة الثمن باعتبار العقد وقد بطل العقد فلا يسلم له الثمن
وان كان هالكا فلا ضمان عليه لان المقبوض انما يصير مضمونا اما
بالقبض والعقد وقد انفسخ من الاصل فلا يكون مضمونا عليه بالعقد والقبض مضمونا
حصل باذن المالك فلا يكون مضمونا بالقبض وان استهلكه بان انفقه فيما
يحتاج اليه بان حج به حجة الاسلام وما اشبه ذلك يضمن المثل للدافع لان
الحجر لا يؤثر في الانفاق على نفسه بالمعروف وان استهلكه فيما لا يحتاج
اليه وصرفه الى وجوه الفسق قال ابو يوسف رحمه الله يضمن المثل
وقال محمد رحمه الله لا يضمن المثل بناء على مسئلة استقراض الصبي والعبد
المحجور اذا استقرضا مالا واستهلكا كان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا
يجب الضمان على الصبي اصلا ولا يجب على العبد حتى يعتق وعند ابي يوسف
رحمه الله يجب الضمان عليهما للحال الا ان الخلاف في مسئلة السفيه لا يتحقق
على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه لان السفيه كالرشيد في حق التصرفات
وانما يتحقق الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عند ابي يوسف رحمه
الله يجب المثل وعند محمد لا يجب الا انه فرق بين هذه المسئلة وبين
مسئلة العبد اذا استقرض واستهلك فان ثم قال يضمن بعد العتق
وهنا قال لا يضمن وان زال السفه لان الامتناع ثم كان لحق المولى
وقد زال وهنا لمعنى النظر وهذا المعنى لا يوجب الفرق بين الحالين فصار
السفيه عنده في هذا الحكم بمنزلة الصبي قال والمحجور عليه اذا زوج ابنته او اخته مضمونا

وهما صغيران فتزويجه باطل ولا اراه وليا فرق بين هذا وبينما اذا تزوج
بنفسه والفرق هو ان التزوج بنفسه يحتاج اليه وحاجته مستثناة عما
تناوله الحجر اما هو غير محتاج الى تزويج الصغير فلا يصير مستثنا عما
تناوله الحجر فنفذ اختلافات الحجر قال ولو ان رجلا ان صالحا ثم فسد
بعد ذلك فحجر عليه القاضي وقد كان انسان اشترى منه شيئا فاختلف
المحجور والمشتري فقال المشتري اشتريته منك في حال صلاحك قبل ان يحجر
عليك وقال المحجور عليه بل اشتريته مني في حالة الحجر فالقول قول
المحجور عليه لان الشرا حادث فيحال بحدوثها الى اقرب الاوقات فاقرب
الاوقات الى الشرى حالة الحجر فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الذي
يدعي الصحة لا يدعي الصحة والاخر يدعي الفساد وكان بينة مدعي الصحة
اولى لانها اثبتت الشرى بالبينة فكان بينته اولى ولو اطلق عنه القاضي
فقال المشتري اشتريته بعد ما اطلق عنك الحجر وقال المحجور
عليه بل اشتريته مني في حال الحجر فالقول قول المشتري لما قلنا من المعنى
قال صاحب الكتاب وفي هذه المسئلة نظر فكانه اشار الى مسئلة معروفة
في الكتب وهو انه اذا وقع اختلاف بين الصبي وبين امراته او امته
او المشتري منه قالت المراة طلقتني بعد ما بلغت وقالت الامة
اعتقتني بعد ما بلغت وقال المشتري اشتريته منك بعد ما بلغت
وقال الصبي كان ذلك مني في حالة الصبى فان القول في هذا القول قول
الصبي لانه اضاف التصرف الى حالة معهودة منافية في تلك الحالة لجواز
التصرف فيكون انكارا فينبغي ان يكون القول هاهنا ايضا قوله
لكن جعل في الكتاب القول قول المشتري والفرق ان الحجر في حق
الصبي مطلق غير مقيد فاذا اضاف التصرف الى تلك الحالة وهي منافية
صحة التصرف على الاطلاق جعل انكارا فكان القول قوله فاما الحجر في حق
السفيه غير مطلق بل مقيد للنظر فلم يكن مضيفا التصرف الى حالة منافية
للتصرف على الاطلاق فلا يمكن ان يجعل هذا انكارا والله اعلم

الباب الرابع والثلاثون في المسألة عن حال الشهود

ذكر عن ابراهيم قال العدل في المسلمين من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج وهذا الحديث حجة لابي حنيفة رضي الله عنه ان شهادة المستور جايزة ما لم يطعن الخصم في شهادته لانه مسلم والظاهر من حال المسلم العدالة فيجوز البنا على هذا الظاهر ما لم يوجد الطعن والجرح في عدالته ثم خص في الحديث عدم الطعن في البطن والفرج واراد بعدم الطعن في البطن ان لا يقال انه اكل ربا او اكل المال المغصوب وما اشبه ذلك وعدم الطعن في الفرج ان لا يقال انه زان او ما اشبه ذلك فموضع الطعن فيهما ولهما توابع فاذا سلم عنهما ومن توابعهما كان عدلا مقبول الشهادة ثم ههنا شي اخر لم يذكره صاحب الكتاب وهو انه اذا كان ذا باهل يكون عدلا مقبول الشهادة ام لا الذي مشايخنا قالوا لا لان الكذب من جملة الطعن في البطن لانه موضعه ومخرجه منه ذكر عن عامر قال شهادة الرجل جايزة ما لم يضرب حدا او يعلم منه خزية في دينه اي يعلم منه خزية في دينه لان الحد انما يجب بارتكاب ما لا يحل فاذا ضرب الحد فقد ظهر منه ارتكاب ما لا يحل فسقطت عدالته الا ان تظهر توبته بعد ذلك وقوله خزية في دينه اي فساد في دينه فانه اذا ظهر منه فساد في دينه ظهر منه ارتكاب ما لا يحل قال الشيخ الامام شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله الناس لا يخلون عن ارتكاب الصغاير شرعا ولا يخلون عن اتيان ما هو ماذون لهم في الشرع فيجعل العبرة في ذلك للغالب بديه في حق الصغاير فان كان غالب حاله انه ياتي بما هو ماذون له في الشرع ويحترز عما لا يحل كان جايز الشهادة بعد ان كان يحترز عن الكباير وان كان غالب حاله انه لا يحترز عما لا يحل في الشرع لا يكون جايز الشهادة وان كان ياتي بالماذون به شرعا وذكر المزني في كتابه قال ان كانت غلبت افعاله واعماله موافقة للشريعة ويكون حافظا للمروة يكون جايز الشهادة وحفظ المروة ان

يحفظ

يحفظ لسانه ويخاف من هتك الستر لانه اذا كان بهذه الصفة يخاف عن ظهور الكذب والحاصل ان العبرة للغالب وقال القاضي بن حازم رحمه الله احسن ما نقل في هذا الباب ما روي عن ابي يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصاري القاضي رحمه الله انه قال العدل في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكباير ولا يكون مصرا على الصغاير ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطيه وان يستعمل الصدق ديانة ومروة ويجتنب عن الكذب ديانة ومروة فالحاصل ان العبرة للغالب وقد نص صاحب الكتاب في اخر الباب ان العبرة في الصغاير والغالب بعد ما يحترز عن كل الكباير على ما نبين ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه سال رجلا عن رجل فقال لا نعلم الا خيرا فقال عمر رضي الله عنه حسبك في الحديث دليل على انهم اذا قالوا لا نعلم الا خيرا كفى للتعديل وهذا اللفظ يستعمل في التعديل لان المسلمين انما تعرفه بالظاهر وما ورا ذلك غيب والغيب عند الله تعالى ذكر عن شريح رضي الله عنه انه قال للمدعي وان على ذلك شهود عدول فانا قد امرنا بالعدل وانت فاسال عنهم فان قالوا الله اعلم فالله اعلم به يعرفون ان يقولوا هو مريب ولا يجوز شهادة مريب وان قالوا هو فيما علمنا عدل مسلم فهو ان شا الله كذلك ويجوز شهادته اما قوله وانت بشهود عدول اراد به بقوله وقوله وانت فاسال عنهم امر للمدعى عليه يعني وانت فاسال عن الشهود اهم عدول ام لا وقولهم فان قالوا فالله اعلم جرح لان هذا اللفظ مستعمل في الجرح الا ان بهذا الكلام امتنع عن بيان الخصال المذمومة فيه مخافة ان تقع بينهم العداوة والوحشة اما بيان الخصال الحميدة في الانسان لا يمتنع انسان عن ذكرها وقوله يعرفون ان يقولوا هو مريب اراد به انهم يخافون ان يقولوا ذلك في وجهه على وجه التصريح وقوله وان قالوا هو فيما علمنا عدل مسلم فهو ان شا الله تعالى كذلك انما علقه بالاستثنا لانه قد يكون في الظاهر عدلا وهو في الباطن بخلافه وهذا اللفظ يكون تعديلا لان قوله وما علمنا اذا اقترن بالاخبار لا يكون ابتدا

بيان الخصال

الا ترى انه لو قال [illegible] اشهد ان لفلان على فلان كذا في اعلم لا يكون اثباتا ولو اقر
فقال لفلان على الف [illegible] لم لا يكون اقرارا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله عليهما واذا المسلم [illegible] التعديل [illegible] جوده وعدم معرفة منه مستورا كان
وشهادة المستور جائزة يسلون [illegible] ابي حنيفة رحمه الله عليه ان شهادة
المستور حجة ذكر عن الحسن رحمه الله [illegible] كان تجيز شهادة من صلى الا ان ياتي
الخصم بما يجرحه والمعاوضي قوله من صلى المسلم كما قال الله تعالى لم نك من
المصلين يعني من المسلمين وهذا لان اسلام الرجل وعقله يمنعانه من الكذب
ويدعوانه الى الصدق فاذا عرف القاضي منه ما يمنعه من الكذب ويدعوه
الى الصدق رجح صدقه على كذبه فيعمل في الحديث دليل على جواز القضا بشهادة
المستور ما لم يطعن الخصم فاذا طعن وجب السوال عن الشاهد لم ظاهر الحديث
دل على ان الحسن رحمه الله شرط لوجوب السوال عن الشهود ان ياتي
الخصم بما يمكنه اثبات الجرح فانه قال الا ان ياتي الخصم بما يجرحه به يعني
بحجة على ذلك فظاهر هذا انه ما لم يات بالحجة على ما يدعي من الجرح في الشهود
يبقى شهادة الشهود حجة لكن ظاهر المذهب عندنا ان المدعى عليه متى
طعن في الشهود يجب على القاضي ان يسال عن حالهم ذكر عن محمد بن ابي سلمة
عن الاشعث الحراني انه قال جا رجل الى الحسن فقال ان هذا رد شهادتي
يعني اياس بن معاوية فقام معه وقال ملككان لم رددت شهادة هذا
اما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استقبل قبلتنا واكل
ذبيحتنا فذلك مسلم قال ايها الشيخ ان الله تعالى يقول ممن ترضون
من الشهدا وهذا ليس ممن يرضى من الشهدا وكان الحسن يعتبر الاسلام
واياس احتج عليه بالاية فقال ان الله تعالى شرط مع الاسلام العدالة والرضى
فدلت الاية على ان العدالة شرط ولا يكتفي بمجرد الشرط الاسلام قال
محمد بن سلمة فخصمه اياس اي غلبه والزمه بالحجة وذكر عن خالد الحذا
قال شهدت اياس بن معاوية قضى في يوم ثلاثين قضية ما صرف فيها
يمينا ولا سال فيها بينة يعني ما اجبر على يمين وانما فعل اياس بن معاوية

[illegible]

لرفقه بالناس في الحكم والقضا فانه كان يعرف [illegible] حتى يقر المدعى عليه فلا
يحتاج الى اليمين ولا الى بينة وهكذا ال[illegible] وذكر عن منصور بن
المعتمر قال سالت ابراهيم عن ال[illegible] العدل من لم يظهر منه
ريبة اراد به التهمة والمذهب عندنا انما لا يقبل الشهادة اذا كان متهما
فاما اذا كان اتهم بالفسق فذلك مما لا يوجب رد الشهادة لان
التهمة اذا تجردت تكون ظنا وقد قال الله تعالى وان الظن لا يغني
من الحق شيئا ذكر عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يقبل الا العدل وهذا
حجة لابي يوسف ومحمد رحمهما الله على ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجوز
القضا بظاهر العدالة وابو حنيفة رضي الله عنه يقول عندي لا يجوز
الشهادة الا بشهادة العدل لكن المسلمين كلهم عدول لما روينا من
الحديث ذكر عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري
رضي الله عنه ان المسلمين بعضهم عدول على بعض الا محدودا حدا او
مجربا عليه شهادة زور او ظنينا في ولا او قرابة وقد مر شرح الحديث
فيما تقدم الا ان صاحب الكتاب ذكر عن بعض العلما انه قال المتهم على
قرابته ان يتعدى فيهم عن الحق اي يظلم قرابته في منع الصلة والبر
بالنفقة للمحارم لان ذلك حق واجب فاذا منعه يصير ظالما وشهادة
الظالم لا تقبل وعندنا يتعين غير هذا ذكر عن محمد بن عبد الرحمن النوفلي
قال قلت لاياس بن معاوية اخبرت انك لا تجيز شهادة الاشراف
بالعراق ولا التجار ولا الذين يركبون البحر قال اجل اني اخبرك فاعلمهم
ان اسباب الجرح تثبت منهم اما الركوب في البحر الى الهند لانه اذا
ركب البحر الى الهند فقد خاطر بنفسه ودينه وسكن دار الحرب
ولكثر سوادهم وعددهم ويشبه بهم لينال بذلك مالا ويرجع الى اهله غنيا
فاذا كان لا يبالي ان يخاطر بدينه ونفسه فلا يومن عليه من ان ياخذ
عرض الدنيا فيشهد بالزور ومنهم التجار في قرى فارس فانهم
يطعمونهم الربا وهم يعلمون واكل الربا اشنع اسباب الجرح ومنهم الله ...

تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم يتعصبون فاذا ناب احد
منهم نايبة اتى سيد قومه فيشهد له سيد قومه ويسع فلا يؤمن من ان
يشهد بالزور وعن ابي يوسف عن ابن ابي ليلى ان عيسى بن موسى قال
لا تجيز شهادة اهل الاهواء قلت انهم نعم واراهم لذلك اهلا اني ادخلهم
في الاهواء الذين الا الخطابية وهذا لان الشهادة انما تكون حجة اذا ترجح
جانب الصدق على جانب الكذب ويوجد هذا المعنى لانهم قوم يعتقدون
ان نفس الكذب كفر ومن اعتقد نفس الكذب كفرا فكيف يشتغل بالكذب
وشهادة الزور كذب فتقبل شهادتهم الا الخطابية فانهم قوم يستجيزون
الشهادة لمن حلف بالله بين ايديهم ان هذا كذا ويقولون ان المسلم
لا يحلف كذبا وهم قوم من الروافض فتمكن تهمة الكذب في شهادتهم
وبهذا الوجه ذكر عن ابن شبرمة قال انه لم يعمل به احد
قبلي ولن يتركه احد بعدي المسئلة عن الشهود في السر واثبات
حجة الخصمين وحلية الشهود في المسئلة قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو
بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله فيه نظر فانه نقل عن ابن شبرمة تزكية
السر وتزكية السر انما اخذ بها شريح رضي الله عنه فانه قيل له احدثت
احدثتم فاحدثنا يريد به ان في الابتدا كان التزكية في العلانية الا انه كان
لا يخاف البعض من البعض في ابتدا الاسلام وانتم احدثتم الخوف والامتناع
عن بيان ما تعلمون من بعضكم فاحدثت تزكية السر وثبت ان هذا احدثه
شريح وجمع بين تزكية السر وتزكية العلانية بان يجمع القاضي بين المعدل
وبين الشهود ويقول اهؤلاء الذين زكيتم في السر واختلف الروايات
عن محمد رحمه الله في تزكية العلانية ذكر في بعض المواضع تزكية العلانية
حسن وذكر في بعض المواضع تزكية العلانية بلاء وفتنة وهذا بيان
الواحد والاثنان اثبات حجة الخصمين وتفسيره ان تثبت القاضي الحجة في
المستور حتى اذا احتاج اليه ينظر فيه وقد مر هذا من قبل واثبات
حلية الشهود في المسئلة لانه ابلغ في التعريف لانه قد يتفق اثنان في الاسم

والنسب

والنسب والقبيلة والمحلة ولهذا انه يكتب حلاهم حتى يتبين للقاضي
ان المزكي هو الذي يشهد فلا يؤدي الى الاشتباه على القاضي قال وكان
ابو حنيفة رحمة الله عليه لا يسال عن الشهود الا ان يطعن فيهم المشهود عليه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يسال طعن فيهم الخصم او لا وهذا
اذا كان المشهود به مالا وان كان حدا او قصاصا يسال بالاجماع طعن
فيهم الخصم او لم يطعن وقد بيناه في باب التزكية قال وينبغي للقاضي ان
يتخير للمسئلة عن الشهود اوثق من يقدر عليه واعظمهم امانة واكثرهم
خبرة واعلمهم بالتمييز فطنة بالمسالة لان القاضي مامور بالفحص عن عدالة
الشهود فيجب عليه المبالغة والاحتياط في هذا الباب فيتخير من يعتمد
على قوله وذلك بان يكون بهذه الصفة فاذا اختار دفعها اليه في السر
حتى لا يعلم به خدع فيدفع اليه اسما الشهود وانسابهم وحلاهم وقبايلهم
ومصلاهم لانه يتوهم ان يتفق من تلك المحلة رجلان على ذلك الاسم
والنسب فيدفع الرقعة التي فيها اسما الشهود وانسابهم وحلاهم
ومصلاهم حتى لا تتمكن فيه الشبهة قال فيسال عنهم اهل العفة
والامانة من جيرانه لانه اعرف من يكون بها لمجاورته واهل محلته
فاذا سال فقال المسئول عنه هو عدل عندي جائز الشهادة يرد
المعدل تلك الرقعة الى القاضي في السر واخبر بعدالته ليعتمد القاضي
ويقضي به وهل يشترط العدد في المزكي فقال ابو حنيفة وابو
يوسف رحمة الله عليهما لا يشترط لكن الواحد يكفي والاثنان افضل
وقال محمد رحمه الله يشترط العدد في المزكي حتى لا تثبت التزكية عنده
بقول الواحد وهي مسئلة كتاب التزكية ثم الاثنان عندهما افضل
لانه ابعد عن الاختلاف واقرب الى الاحتياط فاذا اتاه كتاب التعديل
من الواحد واحتاط القاضي واراد ان يسال عن حال الشهود غير الاول
فينبغي ان يدفع اليه اسما الشهود فيامره بالمسئلة عنه ولم يعلمه انه
سال عن حالهم من غيره لانه متى اعلمه ذلك ربما يتهاون بسواله ويعتمد

العدة في

قوله الاول فلا يبالغ في ذلك التفحص فان اتى الثاني بمثل ما جاء به الاول
بعد ذلك وامر الطالب بان ياتي بقوم يعدلونهم في العلانية وشرط العدد
في تزكية العلانية عند الكل وان كان لا يشترط في تزكية السر عندهما لان
هذه في معنى الشهادة بانها تختص بمجلس القاضي فكان في معنى الشهادة
فيشترط فيها العدد ولهذا لم يشترط اهلية الشهادة لتزكية السر الا ترى
ان الابن اذا عدل اباه او الاب اذا عدل ابنه او المراة اذا عدلت
زوجها او العبد اذا عدل مولاه يصح ويشترط في تزكية العلانية حتى ان كل
من كان اهلا للشهادة كان من اهل التعديل في العلانية والا فلا وهذا
كان في الابتدا فاما اليوم وقع الاكتفا بتزكية السر لما قال محمد رحمه الله
في رواية تزكية العلانية بلا وقتية فلا يشترط فيه اهلية الشهادة ويشترط
صاحب الكتاب ان يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر قال الشيخ
الامام شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله هذا مذهب
صاحب الكتاب وروايته اما عندنا الذي نزكيهم في العلانية هو الذي زكاهم
في السر واذا سال القاضي عن حال الشهود من اثنان اخر بعدما سال
من الاول فعدل احدهما وجرح الاخر ووقعت المعارضة بينهما فصارا
جميعا وجودا وعدما بمنزلة كانه لم يسال بعد ولم يوجد الجرح والتعديل
فيستقبل السوال استقبالا بعد ذلك فان عدله الثالث صار التعديل
اولى من الجرح لان المثنى حجة كاملة يفصل بها الحكم والواحد ليس بحجة كاملة
يفصل بها الحكم فكان قول المثنى اولى وان جرحه الثالث صار الجرح اولى لما قلنا
قال واذا امر القاضي بالسوال عن الشهود ينبغي ان يسال من جيرانه
لانهما انهم اعرف بحاله من غيرهم فان لم يكن في جيران الشهود من يصلح للمسالة
عنهم من اهل الثقة ولهم اسواق كان فيها من يصلح للمسالة عنهم يسال
عنهم لانهم اعرف بحاله قال وان كانت الشهود شهدوا على حد او قصاص
سال عنهم اخبارهم وبحث عن ذلك بحثا شافيا حتى يستقصي معرفة ذلك
لان الحدود تدرا بالشبهات فاذا استقصى ربما يظهر سبب يوجب سقوط

الحد عنه قال واذا امر القاضي المزكي بالسوال بخروج المزكي فالقاضي
لا يقول للمدعي جرح شهودك ويقول زدني شهودا او يقول لم
يحمد شهودك عندي لان هذا اقرب الى الستر والستر على المسلم
واجب بقدر الامكان فان قال المدعي انا اتي من يعدلهم من اهل
الثقة والامانة او قال للقاضي اسمي لك قوما من اهل الثقة سالهم
عنهم فسمى له قوما يصلحون للمسالة فان القاضي يسمع قوله فان جا بقوم
وعدلوا او سال اوليك فعدلوا ينبغي للقاضي ان يسال اوليك الذين
طعنوا فيهم بما تطعنون عليهم لانه يجوز ان يكونوا جرحوا الشي يكون جرحا
عندهم ولا يكون ذلك جرحا عند القاضي وعند المعدلين فبعد ذلك المسالة
على وجهين اما ان يبينوا ذلك او يبينوا بما يكون جرحا عند الكل ففي الاول
لا يلتفت الى ذلك واحد بقول الذين عدلوهم وفي الوجه الثاني الجرح
اولى لان المثنى نصاب كامل في الشهادة والنصاب اذا تم كان الجرح اولى
قال ابو حنيفة رحمة الله عليه لو ان شهودا شهدوا على رجل بحق فاقام
المشهود عليه شهودا شهدوا ان هذا المدعي استاجر هولا الشهود
ليشهدوا له على هذه الشهادة لا تقبل هذه الشهادة لان المقصود من
اقامة هذه الشهادة ابطال شهادة المدعي ونفيها والشهادة شرعت
لاثبات الحق له لا للنفي وهذا معنى ما اشار اليه صاحب الكتاب وهذا عندنا
بخلاف ما قال ويقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده وكل ذي رحم
فانه يقبل تعديله لرحمه اراد به تعديل السر لان تعديل السر ليس بـ
شهادة انما هذا من باب الاخبارات والاب والابن في الاخبارات
سوا بخلاف تعديل العلانية لانه من الشهادة قال وشهادة اهل الاهوا
جايزة اذا كانوا عدولا لما قلنا من قبل قال وقال ابو يوسف رحمه الله
ايما رجل اظهر شتيمة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكون شهادته
مقبولة لانه لو اظهر شتيمة واحد من المسلمين سقط به عدالته فاذا
اظهر شتيمة اصحاب رسول الله عليه السلام كيف لا يسقط عدالته وان

الوجه

شتيمة

اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم اعظم حرمة ذكر بعد
هذه الاسباب الموجبة لسقوط العدالة وحاصله انه اذا ارتكب جناية موجبة
للعقوبة في الدنيا او الوعيد في الاخرة وذلك منصوص عليه في الكتاب او ما
يشبهه من الكباير فانه تسقط به العدالة وان كان في جميع اخلاقه صالحا
فاما اذا سلم من الفواحش التي تجب فيها الحدود وما يشبه ذلك من الكباير
ينظر في معاصيه الصغاير وفي طاعته فيعتبر فيه الغالب كما قلنا من قبل اذا
ثبت هذا فالسارق وجب عليه القطع بنص الكتاب وكذا قاطع الطريق
والزاني ومن يعمل عمل قوم لوط لان هذا من الكباير وذكر صاحب الكتاب من
هذه الجملة وكذا شرب الخمر وذكر محمد رحمه الله في كتاب الشهادات وشرط
مع هذا الادمان حتى اذا شرب الخمر في السر لا تسقط عدالته في الشهادات
وهو الصحيح لانه بهذا لا يصير تارك المروة وكذا ذكر صاحب الكتاب ايضا في هذه
الجملة او يسكر من النبيذ ومحمد رحمه الله شرط مع هذا اشيا اخر وهو ان يعتاد
ذلك ويظهر للناس ويسخر الصبيان منه ويلعبوا به وهو الصحيح لانه الآن
صار تارك المروة قال وكذلك من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب
وان لم يشرب ولم يسكر لانه لما جالسهم لم يحترز من ان يظهر عليه ما يظهر عليهم
فلا يحترز عن ارتكاب ما لا يحل في الدين وهو شهادة الزور وكذا المغني
والمغنية والنايح والنايحة لانه ارتكب ما لا يحل في الدين لطمعه في المال
فلا يومن عليه ان يرتكب شهادة الزور لطمعه في المال ايضا وكذلك الذي
يلعب بالحمام ويطيرها لانه انما يفعل ليقف على عورات النسا وكذلك
الذي يلعب بالشطرنج لكن يشترط انضمام احد المعاني الثلاثة اذا قامر عليها
او شغلته عن الصلوات او اكثر الحلف عليها بالكذب والباطل لان القمار
حرام وتفويت الصلوات من اعظم الكباير واليمين الكاذبة من جملة الكباير
فاما بدون انضمام احد المعاني الثلاثة اليه لا يسقط العدالة لان العلما
اختلفوا في حرمة اللعب بالشطرنج واباحته عند عدم هذه المعاني فخف
حكمه فمباشرته على الانفراد لا يصلح لسقوط العدالة قال واذا ترك الرجل

الصلاة

الصلاة مع الجماعة استخفافا بذلك او مجانة او فسقا لا تجوز شهادته
لم يرد بهذا الاستخفاف بالدين لان المستخف بالدين كافر وانما اراد
به ان لا يستعظم تفويت الجماعة كما تفعله العوام فانه يصير به ساقط
العدالة لانه ظهر فسقه ومجانته وشهادة الماجن لا تقبل وان تركها
متاولا بان كان الامام فاسقا فكره الاقتدا به ولا يمكنه ان يصرفه فصلى
في بيته وحده او كان ممن يضلل الامام ولا يرى الاقتدا به جايزا فهذا
مما لا يسقط العدالة اما الاول فلا شك واما الثاني فلانه صاحب هوى
وقد ذكرنا ان شهادة صاحب الهوى مقبولة ولو ان رجلا كان ياكل
الربا ولا يبالي من ان يكتسب الدراهم لا تقبل شهادته لانه لما لم يمتنع من
الحرام لا يمتنع من ان يشهد بالكذب والزور قال واذا كان الرجل يلعب
بشي من الملاهي وذلك لا يشغله عن الصلوات ولا عما يلزمه من الفرايض
ينظر ان كان مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته
لان اصحاب هولا الملاهي اهل فسق فيما بين الناس وان لم يكن مستشنعة
بين الناس نحو الحدي وضرب القصب جازت شهادتهم الا ان يتفاحشوا
بان يرقصوا به ويدخل في حد المعاصي الكباير فحينيذ يسقط به العدالة
قال واذا كان الرجل معروفا بالكذب الفاحش لم تقبل شهادته
يريد به اذا اعتاد الكذب لانه اذا اعتاد ذلك لا يصبر فلا يومن
من ان يكذب في هذه الشهادة فاما اذا كان يقع فيه احيانا قبلت شهادته
لانه لا يسلم احد من الذنوب قال واذا عدل الرجل واحد وجرحه
واحد فان القاضي يعيد المسالة فان اجتمع رجلان على التعديل فالتعديل
اولى وان جرحه رجلان وعدله جماعة فالجرح اولى لما قلنا من قبل
واذا قال المشهود عليه هذان الشاهدان عبدان فقالا انا نحن
حران لم نملك قط فهذا على وجهين ان عرفهما القاضي وعرف حريتهما
لم يلتفت الى قول المشهود عليه لانه يدعي خلاف الظاهر وان كان لا يعرفهما
وكانا مجهولين قبل قول المشهود عليه
~~لانه يدعي خلاف الظاهر وان كان~~

لا يعرفهما والا يقبل شهادتهما لان الناس في الاصل احرار الا في اربعة مواضع
احدها هذا الا ان يقيم المدعي البينة او هما يقيمان بينة انهما حران فحينئذ
يقبل شهادتهما وان قال سال عنهما لم يقبل ذلك منهما فلو سال عنهما فاخبر
انهما حران يقبل شهادتهما كان ذلك حسنا والاول احب الي وهو
ان لا يقبل قولهما الا ببينة اما الجواز فلان المسلم مختلف فيها بين العلماء فان
زفر والشافعي رحمهما الله يقولان بان الثابت بالظاهر يصلح حجة للدفع
والاستحقاق جميعا فاذا اكتفى القاضي بالسوال عن الشهود ولم يشتغل
بتكليف المدعي اقامة البينة على الحرية فقد امضى حكما في موضع الاجتهاد
فيجوز واما كون الاول احسن فلما قلنا قال وقال ابو يوسف
رحمه الله واحمر في التزكية يسال تزكية العبد والمراة والمحدود والاعمى
اذا كانوا عدولا لان ذلك خبر وخبر هولاء مقبول من باب الدين الا ترى
ان شهادة العبد على روية هلال رمضان تقبل اذا كان عدلا ويجب الصوم
هكذا استشهد صاحب الكتاب واما التزكية علانية فانه يقبل من كان من
اهل الشهادة لما تقدم قال واقبل تزكية امراتين ورجل للحقوق في العلانية
لان تزكية العلانية بمنزلة الشهادة فيعتبر فيها العدد وقد وجد وقد مر
هذا فيما تقدم قال واذا سال القاضي عن شهود فصحت عدالتهم وثبتت
وقع عنده اسم كل واحد منا هذا اسم من عدله ليعرف ذلك اذا احتاج الى معرفته
لانه ربما يظهر له مجروح فيحتاج القاضي الى معرفة من عدله قال الشيخ الامام
شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله هذا في عرف بلادهم
حيث كان القاضي يختار لكل فريق معدلا ومزكيا على حدة فاما في عرف ديارنا
تكون له مزكيا لا غير فلا يحتاج الى ان يوقع من عدله الا ان يعدله احدهما
ويجرحه الاخر فلم يقبل جرح الجارح واخذ بتعديل الاخر فحينئذ يوقع اسمه
الى حين وقت وقوع الحاجة الى تعرفه ولو ثبتت عدالة الشهود عند القاضي
وقضى بشهادتهم ثم انهم شهدوا عند القاضي في حادثة اخرى ان كان
العهد قريبا لا يشتغل بتعديلهم لان الظاهر حال الانسان ان لا

يتغير

يتغير في الزمان القريب وان كان العهد بعيدا اشتغل لان الانسان
في الزمان البعيد يتغير في حاله ثم اختلفوا في الحد الفاصل بينهما والصحيح منه قولان
احدهما انه مقدر بستة اشهر لانه هو الزمان المطلق فان شهدوا ثانيا
قبل ان يمضي من الشهادة الاولى ستة اشهر قبل القاضي شهادتهم من
غير تزكية اخرى وان كان بعدما مضى ستة اشهر قبل من غير تزكية اخرى
والثاني انه مفوض الى راي القاضي فان راى ان اتيا الا يكتفي بما كان
في الماضي وان راى ان لا يسال له اي لا يسال قال وان كان
المشهود عليه انا اقيم البينة انهم عبيد او احدهم محدود في قذف
او عبد او شارب خمرا وقاذف او ما اشبه ذلك من الكبائر التي
يجب فيها حد تقبل ذلك لان هذه الكبيرة توجب الحد معاينة هذه الشهادة
قائمة على اثبات الحد الا على جرح مفرد لكن هذا اذا كان حدثنا اما اذا كان
متقادما فلا يقبل والله اعلم **الباب الخامس
والثلاثون** في الرجل يسال عن الشاهد والرجل يجاور القوم ومتى
ينبغي ان يعدله ذكر عن ابراهيم انه كان يعجبه في النكاح والحبيب
في الشهود اذا سيل عنهم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اجاب
في النكاح فانه زيغ بعض الخطاب وزكى البعض الحديث المعروف
ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم في الشهود مثل ذلك فاقتدى ابراهيم به
ذكر حديث حتى قال قلت للشعبي الا نسال عن الرجل اذا رضاه فاتى
في امور قال قل الله اعلم الا انه لو ذكر ما فيه من المعاصي فقد هتك عليه
ستره وقد امرنا بالستر على المسلم وذلك بان يقول والله اعلم ولا
يزيد على هذا وكان عمر رضي الله عنه لا يكتفي بهذا لكن في اليوم انقضاه
النفوا بهذا فالجعة الا ان يزيد على قوله والله اعلم ذكر عن ابن عمر رضي الله عنهما
انه كان اذا انعم ان يمدح الرجل قال ما علمنا الا خيرا لان الانسان لا يعرف
غيره الا من حيث الظاهر فلا ينبغي ان يقول انه عدل لكن مع هذا
لو قال هو عدل لجاز ايضا لان القاضي انما يسال ليخبر عن حاله بحرم

مالم يكن معلوما عنده قال لا ما علمنا الا خيرا فانما اعتمد على ظاهر حاله والقاضي
يعرف هذا المقدار منه دون السؤال لان الاسلام يدل على عدالته ويعني
بذلك الا انسان ان يخبر ... الا متى قال هو عدل الان
اخبرني لشيء لا يكون حجة ... الا ان الاول احوط ونظير
هذا شهود الميراث اذا شهدوا ان فلانا ... لا يعلم له وارثا غيره
جاز ولو قال هذا وارثه لا وارث له غيره جاز ايضا والاول احوط وكذا
شهود الجرح اذا شهدوا ان فلانا جرح هذا ولم يزل صاحب فراش حتى مات
جاز ولو قال انه مات من تلك الجراحة جاز ايضا والاول احوط وذكر
عن ابن المبارك انه قال من غلبت حسناته على سيئاته قبلت شهادته
لان من لا يكون معصوما لا يخلو عن قليل الفساد وان كان مصليا لان الجواد
قد يعثر فلا يمكن اشتراط التحرز عن جميع المعاصي في عدالة الشهود فاعتبر
الغالب قال وقال اصحابنا رحمهم الله لا ينبغي للرجل ان يعدل اذا كان
لا يخبره ولا يعرف امره لما روي ان رجلا عدل رجلا بين يدي رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام اكنت شاركته او عاملته او
سافرت معه فقال لا فقال الذي عدله قال النبي صلى الله عليه وسلم لم
تكتبه شرط الاخبار ومعرفة امور الشهود حتى يسعه ان يعدل
ان كان المسؤول عن الشهود اختبر امره وعرفه سئل عنه بعد ذلك
المسئلة على وجهين ان عرفه بالعدالة ولا ينبغي له ان يمتنع عن الاخبار بما
فيه لانه لو امتنع ربما امتنع مثله فيتعطل امر التعديل وامضاء الحكم ولو
هذا اذا كان القاضي عدلا عالما اما اذا كان جاهلا او جائرا فلا باس بان يمتنع
لانه اذا عدله ربما يقضي بجور وجهل فاذا امتنع بهذا التاويل لم يكن به
باس وان عرفه بغير ذلك مما يسقط شهادته فهذا على وجهين فان عرف
انه لو لم يخبر القاضي بما فيه يخبره غيره امتنع عن ذلك ويعرض في
امره فيقول الله اعلم وان عرف انه لو لم يخبر هو يعدله غيره ويقضي به القاضي
لا يسعه ان يمتنع بل عليه ان يخبر القاضي بما يعرف منه لانه لا يؤدي

الى الخطا وصيانة القضاء عن الخطا واجبة قال وقال ابو يوسف رحمه
الله اذا كان اكثر اموره الحسن نحسبناه عدلا اذا كان الذي يكون
منه من القبيح ليس من الكبائر ... عن ابن المبارك
قال العدل من كان ملا... عدالة شرايط منها ان
يكون ملازما للجماعة لان ... انما يتميز من المنافق بالمحافظة على الجماعات
فكونها العدالة من امر العدل ومنها ان يكون معروفا بصحة المعاملة
في الدينار والدرهم لان الرجل انما يعرف بالدينار والدرهم قال
عمر رضي الله عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل عند صلاته انظروا الى حاله عند درهمه
وديناره ومنها ان يكون مؤديا للامانة لان الشهادة عند الشاهد امانة
فان كان معروفا باداء ساير الامانات يستدل به على انه يؤدي هذه
الامانة على وجهها ومنها ان يكون صدوق اللسان لما قلنا من قبل
قال الشيخ شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله الامام
ومنها ان يقل لغوه قال في الكتاب ومنها ان لا يكون معاقرا
للنبيذ يداوم عليه وقوله معاقرا يعني مداوما وقوله يداوم عليه
يعني لا يشرب وحده بل يجمع الناس الى نفسه واما اذا كان يشرب
وحده لاستمرا الطعام لا تسقط عدالته ومنها ان لا يكون صاحب
لهو ومنها ان لا يكون مجربا عليه الكذب ومنها ان لا يكون
قاذفا للمحصنات لان قاذف المحصنات ملعون قال الله تعالى
ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة فمن يكون
ملعونا في الدنيا والاخرة ليس يكون مقبول الشهادة قال والامور
التي تسقط العدالة كثيرة وتعدادها يطول والاصل فيه ما قلنا في الباب
المتقدم قال ولو ان رجلا نزل بين ظهراني قوم لم يعرفوه قبل ذلك
فاقام بين ظهرانيهم لم يظهر لهم منه الا الخير قال ابو يوسف رحمه الله والا
اذا اقام بينهم ستة اشهر وسعهم ان يعدلوه بلا شرط وقال ايضا لكنه
بينه ولم يعرفوا منه الا الخير جاز لهم ان يعدلوه وجه قول الاول ان الحاكم

الى يتبين حال هذا الرجل وحال هذا الرجل انما يتبين بستة اشهر الا ترى انا قد
ذكرنا قبل هذا ان الشهود اذا عدلوا ثم شهدوا في حادثة اخرى ان كان المتخلل
قريبا لا يعدلهم ثانيا وان كان بعيدا يعدلهم وقدرنا تلك المدة بستة اشهر
وجه قول الاخرين ان الوقوف على حال الانسان بالتجربة والمدة التي تصلح
للتجربة السنة كما في العنين بعد الان من الفصول ما لا يجب على الانسان
الا بعد كمال السنة كالزكاة فلا بد ان يمكث سنة حتى يعرفوا انه هل يمنع
الزكاة او يؤدي فلهذا قدر بالسنة قال ولو ان رجلين عدلين لهما معرفة
وتمييز عدلا رجلا عند رجل وسع لذلك الرجل ان يعدل هذا الرجل الذي عدله
الرجلان عنده اذا وقع في قلبه ان الامر كما قالا لانهما لو عدلاه بين يدي المزكي
ثبت المزكي التزكية وسعت به الى القاضي والقاضي يقضي به وكذا لو عدلا
بين يدي القاضي فان القاضي يقبل قولهما ويقضي به ويسعه ان يقول هو عدل
وان يعدل لو سئل عنه قاض اخر او انسان فجاز له ان يعدل ايضا لكن
هذا ما لم يتقادم العهد وحده ما قلنا هذا اذا عدله عنده رجلان وكذلك
لو عدله عنده رجل وامرأتان جاز له ان يعدله لما قلنا قال ولا ينبغي
ان يسأل عن النساء احد من الشهود الا امرأة برزة تخالط الناس وتعاملهم
وتخبر امورهم لانها اذا كانت مخدرة غير برزة لا يكون لها خبرة فلا تعرف
احوال الناس الا حال زوجها وولدها فلا يكون تعديلها معتبرا فلا
يفيد السؤال والتعديل من امور الدين فيستوي فيه المرأة والرجل
كرواية الاخبار ورؤية هلال رمضان خصوصا في تعديل النسوان اذا
شهد رجل وامرأتان لان احوال النساء في بيوتهن انما يعرفها النساء فعنه
فالقاضي متى رجع الى تعديلهن الى النساء وقف على ما لا يقف عليه لو رجع الى
الرجال قال وقال ابو يوسف رحمه الله من سأل عنه فقالوا نتهمه
بشتم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم فاني لا اقبل هذا
حتى يقولوا سمعناه يشتم لان مجرد التهمة ظن ومجرد الظن لا يظهر الفسق
فاذا قالوا سمعناه يشتم فقد ظهر فسقه وفرق بين هذا وبين ما اذا قالوا

نتهم

نتهمه بالفسق والفجور ويظن ذلك به فاني اقبل ذلك ولا اجيز شهادته
والفرق انهم متى قالوا نتهمه بالفسق فما عدلوه بشيء البتة فكان هذا جرحا
اما في الوجه الاول فقد عدلوه من سائر الخصال الا انه تمكنت التهمة
والظن في حق الشتم ومجرد التهمة والظن لا يكون معتبرا فلا يكون جرحا
والله اعلم بالصواب ٥٠ **الباب الثالث**

دس

والثلاثون في المدعى عليه يعدل الشهود ذكر عن الشعبي رحمه
الله انه قال اذا رضي الخصمان بقول رجل جاز عليهما قال والحكم
يحتمل وجهين احدهما ان الرجلين اذا حكما رجلا فحكم يجوز حكمه عليهما
لان حكم الحكم بمنزلة حكم القاضي المولى لان لهما ولاية على انفسهما والثاني ان
الخصمين اذا اتفقا على رجل ليعدل الشهود ورضيا بذلك فعدل ذلك الرجل
يجوز وثبتت العدالة بقوله وهذا ظاهر على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمة الله عليهما فانه لا يشترط العدد في المزكي عندهما وعند محمد رحمه الله
يشترط العدد في المزكي فيكون هذا حجة عليه لكنه يقول انما يشترط العدد في
المزكي عندي اذا لم يوجد الرضى من جهة الخصم اما اذا وجد فتزكية الواحد وتعديله
جائز قال وقال ابو حنيفة رحمة الله عليه واذا عدل المشهود عليه الشهود
الذين شهدوا عليه فان القاضي لا يجتزئ بذلك حتى يسأل عنهم في قول من
يرى المسألة عن الشهود اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فالسؤال ليس بشرط
الا ان يطعن المشهود عليه فيهم وعندهما السؤال شرط لكن هنا لم يجعل
تعديل المشهود عليه تعديلا لان المشهود عليه اذا عدل الشهود لا يخ
لوا اما ان عدل قبل ان شهدوا وقال هم عدول فلما شهدوا عليه انكر ما
شهدوا به فقال للحاكم سل عنهم او عدل بعدما شهدوا عليه ففي الوجه
الاول القاضي لا ينفذ ذلك ويسأل عنهم لانه لو قال بعدما شهدوا
عليه هم عدول ولم يزد على هذا لا يعتبر تعديله لما قلنا تبين ويسأل عنهم
على قول من يرى السؤال عنهم واذا قال قبل ان يشهدوا عليه اولى فاما
اذا عدل المشهود عليه بعدما شهدوا عليه فهذا على ثلاثة اوجه اما ان قال

صدقوا فيما شهدوا به علي او قال هم عدول فيما شهدوا به لي وعلي جازت
شهادتهم لي وعلي او قال هم عدول ولم يزد على هذا ففي الوجه الاول
والثاني امضى ذلك الحكم وانفذه عليه لان قوله صدقوا فيما شهدوا علي
وقوله هم عدول فيما شهدوا علي اقرار منه بالمال فيقضي القاضي عليه باقراره
لا بالشهادة وفي الوجه الثالث لا يكتفى بهذا التعديل لم يجعل تعديل المشهود
عليه تعديلا ههنا وهو المذكور في الجامع الصغير في باب القضا في الشهادة
وقال في كتاب التزكية اذا عدل المشهود عليه الشهود ان كان المشهود عليه
من اهل التعديل جاز تعديله اعتبر تعديل المشهود عليه الشهود ثم وهكذا ذكر
صاحب الكتاب في اخر هذا الباب فكانه اراد به في اول الباب وفي الجامع الصغير
اذا لم يكن المشهود عليه من اهل التعديل اذا ذاك في المسئلة روايتان او يحمل ما
ما روي انه لا يعتبر فيما اذا جحد وما روي انه يعتبر فيما اذا سكت ذكرت
هذا التاويل في شرح الجامع الصغير لكن هذا التاويل لا يتاتى على ما ذكره صاحب
الكتاب فانه وضع المسئلة في اخر الباب في الجحود وقال غلط الشاهد
ومع هذا قال يعتبر فكان التاويل ما ذكر الخصاف ما ذكرنا انه اذا صح التعديل
فعند ابي حنيفة رحمه الله عليه لا حاجة الى التعديل وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله يحتاج الى التعديل وتعديل الواحد يكفي فيكتفى بتعديل المشهود عليه الا
روايته في اخر الباب فانه لم يعتبر تعديل المشهود عليه لما تبين وعند
محمد رحمه الله يحتاج الى المثنى فيتوقف القضا على تعديل اخر ثم فرق بين تعديل
المشهود عليه الشهود قبل الشهادة وبعد الشهادة فقالوا لا يعتبر تعديله قبل
الشهادة ويعتبر بعد الشهادة والفرق انه متى عدل قبل الشهادة يمكنه
الجمع بين التعديل والجرح فيقول كان عدلا ثم تبدل حاله والحال مما يحتمل
التبدل اما ههنا لا يمكن الجمع بينهما فيعتبر تعديله قال وان شهد عليه
شاهدان فعدل احدهما بعد ما عدلا عليه وقال للقاضي قد غلط علي او وهم
فان القاضي لا ينفذ شهادة هذا وحده ويكون يسال عن الاخر فان عدل
انفذ ذلك عليه اعتبر تعديل المشهود عليه ههنا وقوله قد غلط او وهم ليس

صح

صحيح فيه فان عدل الاخر اجاز القضا قال فان شهدوا عليه فقال
بعد ما شهدا عليه الذي شهد به فلان علي حق او قال الذي شهد به فلان
علي هو الحق الزمه القاضي ولم يسال عن الشهود لان هذا اقرار منه قال
وان قال ذلك قبل ان يشهدا عليه بان قال الذي يشهد به فلان علي حق
او قال ان الذي يشهد به فلان علي هو الحق فلما شهدوا عليه قال للقاضي
سل عنهما فانهما شهدا علي بباطل وما كنت اظن انهما يشهدان علي بما شهدا
به لم يلزمه ذلك وسال القاضي عنهما فان عدلا امضى شهادتهما وانفذها
وان لم يعدلا لا لانه لما قال الذي يشهد به فلان علي حق فهذا اقرار معلق
بالخطر وتعليق الاقرار بالخطر لا يصح فاذا لم يصح الاقرار بقي مجرد الشهادة
فيحتاج الى التعديل لان المشهود عليه طعن فيهما وعند الطعن سال عنهم
بالاجماع قال وقال ابو يوسف رحمه الله في الاملا واذا شهد الرجلان
لرجل على رجل بحق فقال المشهود عليه بعد ما شهدا هما عدلان لم يجتزي
القاضي بذلك ولم يحكم بشهادتهما حتى يسال عنهما على هذا ابو يوسف رحمه الله
لم يعتبر تعديل المشهود عليه وهكذا نص على قوله وقول محمد رحمه الله
في اول الباب فقال على قول من يرى السوال لا يجتزي بذلك يجب على قولهما
وهكذا نص في الجامع الصغير ووجه التاويل ما قلنا وان قال شهدا علي بحق
وقال الذي شهدا به من بعد الشهادة حق او قال صدقا فيما شهدا
به علي فان القاضي يحكم عليه بقوله لان هذا اقرار منه ان الحق واجب
عليه فيقضي باقراره

الباب السابع والثلاثون في الملازمة

ذكر عن عبد الله بن كعب عن ابيه انه تقاضى ابن ابي حدرد مالا
عليه فمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ملازمه في المسجد فقال
ما لك يا كعب فقال يا رسول الله دين لي على هذا فاشار النبي صلى الله عليه وسلم
اليه ان ضع عنه شطرا قال قلت فعلت يا رسول الله قال قم فاده اليه
ففي الحديث فوايد منها ان لصاحب الحق حق ملازمة المديون
ومنها انه يجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة ومنها ان الاشارة تقوم مقام

العبارة وان كان قادرا على البيان الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم اشار
اليه ان ضع عنه شطرا وكان قادرا على البيان باللسان ومنها ان صاحب
الدين مندوب الى الاحسان مع المديون وتمام الاحسان بوضع الشطر وقد
تقدم بيان هذا الكلام قبل هذا ذكر عن حسين بن خارجة الاسجعي رضي الله عنه
قال لما اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يغزو خيبر لم يبق احد من
اليهود بالمدينة له دين على احد من المسلمين الا لزمه وكان لابي الشحم اليهودي
علي درهمان فاستعدى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الزمه
حتى يودي اليك حقك فعمدت الى شقيقة كانت على شملا بيته فادخلتها السوق
فبعتها بستة دراهم فقبضته درهمين وخلفت عند اهلي درهما وتزودت
بدرهم واشتريت شملة بدرهمين فلبستها فبينا نحن نسير مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ليلة مقمرة وهو خلفي يسير وانا لا اعلم اذ نظر الى ضوء
القمر على الشملة كانها شمس فقال ما هذا يا حسيل فقلت يا رسول الله شملة
اشتريتها ثم اخبرته خبري فقال النبي صلى الله عليه وسلم انت والله واصحابك
من الفقرا المهاجرين الذين يحسبهم الجاهل اغنيا من التعفف ثم قال
اللهم اغنهم لعاقبة فاغنهم وحماه فاحملهم وعراه فاكسهم فما رجع منا احد الا
ومعه بعيران او ثلاثة ومن الطعام والتمر حملان ومن الكسوة والاثاث
سوى سهمنا ما كثر في الحديث فوايد منها ان لصاحب الدين حق الملازمة وان
كان المديون معسرا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم عرف اعسار ذلك المديون
ومع ذلك امر اليهودي بان يلازمه فيكون حجة على اسماعيل بن حماد ومنها
انه اذا كان للمديون ثياب ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك فانه يبيع ذلك ويقضي
بعض ذلك الثمن الدين ويشتري بما بقي ثوبا ذكر بعد هذا حديث الاهوباس
بن حبيب وفيه دليل على ان لصاحب الدين ان يلازم غريمه واذا ثبت ان
لصاحب الدين حق ملازمة الغريم فالخيار اليه دون المطلوب ان شا حبسه
وان شا لازمه لان الحبس والملازمة مشروع لايصال حقه اليه وطباع
الناس في هذا تختلف فكان الخيار اليه وقد مر هذا اخر الفصل الحادي والثلاثين

ومتى

ومتى اختار الملازمة لا يحبسه في موضع ولكن يدور معه ولو اراد الدخول
في داره للاكل او الشرب او الوضو فلا يمكن للمدعي من الدخول معه
لان الانسان قد يحتاج الى الخلوة في بعض الاحوال فلا يكون للمدعي ان
يمنعه من ذلك فيجلس على باب داره واذا خرج لازمه ودار معه وقد مر
بعض هذه الفصول في ذلك الباب ثم قال صاحب الكتاب ان الملازمة انما
تكون في المساجد قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله فليس هذا
مذهبنا لان المساجد انما بنيت لذكر الله تعالى واقامة الصلاة فيه فمن
جوز الملازمة في المسجد لا يجوز لغيره قال فان قال المطلوب احبسني لو كان
الحبس ارفق لي من الملازمة فانه ينظر ان لم يكن له ضرر من تلك الوجوه
التي بيناها وهو المنع من الدخول للاكل والشرب او الوضو وما يحتاج
فيه الى الخلوة لا يحبسه القاضي لانه متعنت دون الملازمة دون الحبس
وان كان له ضرر من تلك الوجوه حبسه القاضي لان الحبس اعلا من الملازمة
فلما رضي بالاعلى علم بانه يتضرر بالملازمة فعلى القاضي ان يزيل الضرر عنه
قال صاحب الكتاب وانما يحبسه عن منزله والاضطراب في اموره فاما
ان يدخل عليه ضررا فلا يبتغي ذلك وانما يمنع عن ذلك وحتى يضجر فيتسارع
الى قضا الدين واراد بالحبس عن المنزل لا لترك الامور التي بيناها
التي فيها ضرورة واراد بالاضطراب التردد في اموره في امر معاشه
والتكسب لاهله وعيا له وهذا دليل على انه اذا كان محترفا لا يمنع عن
الاحتراف لان ذلك من جملة التردد والاضطراب في اموره وهو الصحيح لما
تبين وقال بعض العلما لا يمنع لما تبين واذا ظهر افلاس الغريم فانه يخرج
من السجن وللمدعي ان يلازمه وقد مر هذا فيما تقدم قال في الكتاب
قال بعض اصحابنا اذا فلسه القاضي واخرجه من الحبس حال بينه
وبين خصمه ولم يدعه يلزمه وقال اتركه يضطرب ويكتسب وينفق
على نفسه وعليك دل هذا على ان المديون قبل الاطلاق من الحبس يمنع من
الاكتساب واذا اطلق لا يمنع فانه قال نتركه حتى يضطرب ويكتسب

ويتفق على نفسه وعلى صاحب الدين وكان هذا دليلا على ان المديون
يمنع من الاكتساب في الحبس قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
رحمه الله هذا هو الصحيح من المذهب وقال بعض العلما لا يمنع لان
في الاكتساب نظرا من الجانبين لكن الصحيح انه يمنع لان الحبس مشروع
ليضجر ومتى تمكن من الاكتساب لا يضجر فيكون السجن له بمنزلة الحانوت
حينئذ وكان الاكتساب في الحبس وخارج الحبس سوا والله اعلم

الباب الثامن والثلثون فيما ينبغي للقاضي ان يعمل به

قال احمد بن عمرو ينبغي للقاضي ان يشرف على كاتبه واصحاب
مسايله وامنايه ويتفقد احوالهم وامورهم ليكون على احوالهم بصيرا
ويحاسب الامنا على ما يعملون في كل سنة وعلى ما يجري على ايديهم لينظر
انهم هل خانوا في شي ويقتصد في اجرا الرزق عليهم اما اجرا الرزق فلانهم
فرغوا انفسهم لاقامة هذه الاعمال وهم محتاجون الى الكفاية فيكون
كفايتهم فيما يكون فيه كفاية القاضي وهو من مال بيت المال واما الاقتصاد
فلان الاسراف يودي الى الاجحاف ببيت المال والقاضي نصب ناظرا
للمسلمين قال ويسال عن الاموال فما كان من مال اليتيم الذي له وصي
من جهة ابيه اقره في يدي وصيه لان الاب اقام الوصي في التصرف لولده
الصغير مقام نفسه خلفا عن نفسه فكان رايه باقيا ببقا خلفه ولو كان
باقيا حقيقة لم يكن للقاضي ان يتعرض لماله وكذا اذا كان باقيا ببقا خلفه
وان لم يكن وصي الاب اختار له وصيا من قرابته واهل بيته من يوثق
بدينه وامانته فوصاه عليه وامره بالقيام بامره لان مبنى الوصية
على الشفقة ومن كان بهذه الصفة كان اقرب الناس اليه فيكون اشفق
عليه لكن هذا اذا كان اهدى الى التصرفات اما اذا لم يكن اهدى
الى التصرفات فلا لان تمام النظر فيمن يكون اقرب اليه اهدى الى
التصرفات فان لم يكن من اهل البيت من يصلح لذلك ففي جيرانه لان
جيرانه اشفق عليه من غيرهم فيكون انظر له فان لم يجد ذلك فيهم اختار

من غيرهم من يثق به فوصاه على اليتيم واشهد له بذلك فاذا جعل اجرى
عليه رزقا لذلك ومتى اجرى اشهد له بالرزق لانه لو لم يشهد له بالرزق
لا يكون له حجة فيما يقبض من ارزاقه ليصدق فاذا اكل شيا مما رزق
لا يضمن قال واذا جعله القاضي وصيا على اليتيم جاز له في مال
اليتيم ما يجوز للوصي من جهة الاب لان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب
فيجوز له ما يجوز للاوصيا الا ان القاضي متى استثنى التصرف في العقار
للوصي الذي نصبه يعمل هذا الاستثنا منه حتى لا يملك التصرف في العقار
والاب لو اوصى واستثنى التصرف في العقار لا يعمل هذا الاستثنا
حتى كان للوصي ان يتصرف في المنقول والعقار جميعا لان ولاية
الاب لا تحتمل الوصف بالتجزي لانه لا يجوز ان يكون ثابتا في بعض
الاشيا دون البعض فاذا ثبت في شي ثبت مطلقا كما كان له فاما
ولاية القاضي فتحتمل الوصف بالتجزي فانه يجوز ان يقلد في البعض
دون البعض فكذا يملك اثباته لغيره قال وان لم يجعله وصيا عليه
ولكن جعله قيما له في حفظ القيم لا يملك التصرف بخلاف الوصي لان الوصاية
اثبات ولاية التصرف على الاطلاق فيملك التصرف على الاطلاق
فاما القوامة فعبارة عن الحفظ لا عن التصرف فيملك الحفظ ولا يملك
التصرف فلو اشترى هذا القيم ما لا بد للصبي منه القياس ان لا ينفذ
على الصبي لانه تصرف وفي الاستحسان ينفذ لانه فوض اليه الحفظ
والصبي انما يبقى محفوظا بالانفاق عليه وشرى ما لا بد له منه فكان
هذا من باب الحفظ فان جعله القاضي قيما يحفظ ماله ويزرع ويواجر
ضياعه ودوره ويجمع غلاته ويبيع ما كان له من غلة اشهد له القاضي
ايضا على ذلك ليعلم انه لا يجوز له في مال اليتيم الا ما وكل به القاضي
قال وينبغي للقاضي ان يقرض اموال اليتامى قوما ثقاة لان
القاضي محتاج الى حفظ مال اليتيم ولا يمكنه الحفظ بنفسه فيحتاج الى
الحفظ بيد غيره وذا باحد الطريقين اما بالايداع او بالاقراض والاقراض

انفع للصبي لانه مضمون على المستقرض الى هذا المعنى اشار صاحب الكتاب
فقال هو احوط من ان يودعها فان قيل لو كان انفع فلملك الاب والوصي
كما ملكا الابداع قيل له في الاب روايتان في احد الروايتين يملك
وفي الاخرى لا يملك والوصي لا يملكه لان الاقراض انما يكون انفع اذا
تمكن من الاسترداد والاب والوصي لا يتمكنان من الاسترداد
متى شا فانه ربما يجحد وربما لا يمكنهما الاثبات وربما لا يمكن فاما قول
القاضي فملزم وكان متمكنا من الاسترداد متى شا وكان الاقراض
منه انفع فاذا اقرض يكتب عليهم الصكاك ويخلدها في ديوانه لانه
يحتاج الى حفظ قدر الدين وربما ينسى ثم يتفقد امور الدين يتفحص
اموال اليتامى فان احس بحيلة او افلاس اخرج الامانة عن يده لان
القاضي لا يمكنه الاسترداد من المعسر الا ترى انه لم يكن للقاضي ان
يقرض مال اليتيم مفلسا في الابتدا فلا ينبغي ان يبقى على المفلس مال
اليتيم وكذا يتفقد عن حال وصيه فمتى احس بخيانة منه يخرجه من الوصاية
لما قلنا قال واذا اثبت الرجل عند القاضي حقا بشهادة شهود عدول
ينبغي له ان يعلم ذلك الخصم المدعى عليه انه يريد القضا عليه فان اتى من
ذلك بمخرج قبل منه لان شهادة المدعي انما تكون حجة اذا لم يات المدعى
عليه بحجة اخرى معارضة لحجة المدعي وانما يتحقق العجز عن الاتيان اذا اعلمه
القاضي بما يقضي وطالبه بحجة معارضة ثم اختلفوا في علامة انه كيف هو قال
بعضهم يقول للمدعى عليه قد ثبت هذا الحق للمدعي عليك بشهادة هولا
الشهود وعدلوا وعرفتهم وقد ثبت عندك ذلك فاخرج عن حقه ان لم
يكن لك مخرج وان كان لك مخرج فات بالمخرج وقال بعضهم لا يات بقوله
تكفي لان قوله ثبت عندي هذا يكون حكما منه لكن يقول الشهود الذين
شهدوا عليك بهذا قد عدلوا وقد ثبت عندي شهادتهم وانا عرفتهم ووجب
القضا له عليك فان خرجت عن حقه او اتيت بالمخرج والا وجهت القضا
له عليك وقال بعضهم بان قوله ثبت عندي لا يكون حكما فيه وقد افتى القاضي

الامام

الامام ابو عاصم رحمه الله انه يكون حكما منه وهو اختيار شمس الايمة
الحلواني رحمه الله فعلى القاضي ان يحترز عنه فاذا فعل ولم يات
بالمخرج في المدة التي ضرب له القاضي اجلا وسال الطالب ان يحكم له
عليه ويسجل له بذلك سجلا فعل ذلك وكتب السجل نسختين يدفع احداهما
الى الطالب والاخرى يخلدها في ديوانه لان الحق متى ثبت يحتاج
المدعي الى الاستيفا وانما يمكنه الاستيفا بحجته فيدفع اليه احدى النسختين
ليكون له حجة ويخلد في ديوانه نسخة اخرى لانه يمكن المدعي من استيفا
الحق فينبغي ان يكون عنده حجة حتى يجوز له ان يمكنه قال وكذلك لو
ثبت الحق عليه باقراره يعلمه انه يقضي عليه لانه ربما يكون اوفاه
او ابراه فان اتى بالدفع والا امضى عليه كما لو ثبت بالبينة
قال الشيخ الامام شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه
الله هذا اذا اقر فقال بل كان له علي هذا المال لكن قضيته او ابراني
الان يمكنه ان ياتي بالمخرج اما اذا اقر فقال بهذا الذي ادعى علي حق
وهو صادق في مقالته لا يمكنه ان ياتي بالمخرج لانه اقر بالواجب للحال
صريحا فلا يمكنه ان ياتي بالمخرج قال وان راى ان يسمي الشهود في القضية
فيكتب ثبت عندي بشهادة شهود عدول فلان وفلان سماهم
وهو احوط حتى يكون ذلك معلوما للقاضي بعد زمان اذا احتاج اليه
انه بشهادة من قضى قال في الكتاب واكثر القضاة والناس لا
يرون تسمية الشهود في السجل بل يكتب ثبت عندي بشهادة شهود
عدول لانه لو سماهم في السجل ربما عادى البعض دون البعض ادى
ذلك الى الافتضاح على المسلم وقد امرنا بالستر لكن هذا في شهود شهدوا
على الحق اما في الشهود الفروع على شهادة الاصول لا بد ان يكون
في السجل اسم الشهود الاصول لان القضا لا يقع بشهادة الفروع
وانما يقع بشهادة الاصول فلا بد ان يصيروا معلومين للقاضي
فاذا لم يكونوا حضورا فطريق المعرفة الاسم والنسب فلذلك وان قضى

لرجل على رجل بقود يعني به القصاص في النفس او قصاص يعني فيما دون
النفس او حد من حدود الله تعالى بالبينة ينبغي القاضي ان يشهد على ذلك
انه ثبت ببينة شهدت عنده على هذا الرجل وعدلوا عنده سرا وعلانية
وانه قبل شهادتهم وامضاها وقضى بذلك على الرجل ثم يعتذره بعد ذلك
او يقتص منه او يحده لانه لو لم يشهد بما يتهم فينبغي ان يحتاط في ذلك
وان ثبت ذلك عنده باقرار اشهد على ذلك ايضا انه قضى عليه باقراره لان
البينة تخالف الاقرار فان الشهادة بعد تقادم العهد على حقوق الله
تعالى غير مقبولة والاقرار مقبول ثم قال في الكتاب لانه لا يؤمن ان
يعزل القاضي عن القضا فيدعي المدعى عليه ذلك فيقول فعلته كذا او كذا
فان قال فعلت ذلك وانا قاض لم يؤمن ان يقدمه الى قاضي لا يرى ان
يقبل قوله فاخذه بذلك ويلزمه ان هذا فصل مختلف فيه ان في مثل هذه
الصورة هل يصدق القاضي اجمعوا على انه لا يصدق في الاشيا القايمة
واختلفوا في الاشيا الهالكة قال اكثر الفقها يصدق وقال بعضهم لا
فربما يقدمه الى قاضي يرى قول اوليك انه لا يصدق في القايمة والهالكة
جميعا فينبغي ان يشهد على قضايه عدولا ويكتب بذلك ذكرا ويعيده
الى وقت الحاجة قال واذا اراد القاضي ان يحكم بشي لرجل يثبت
عنده وان يسجل سجلا اخرج محضره ان كانت بينة او باقراره ثم له صح
انشا السجل على المحضر يعني على رقعته وحكى في السجل ما ثبت عنده للطالب
وما ادلى به المطلوب من حجة ان كان ادلى بشي له مخرج من نقض ما ثبت
عليه ويعرض نسخة السجل وتدبره مرة بعد اخرى حتى لا يكون في
نسخته خلل لان السجل حكاية ما جرى بين الخصوم فلا بد ان يذكر في السجل
جميع ما جرى ويعرض مرة حتى لا يكون فيه خلل قال واذا اخبر القاضي
ان فلانا هذا اقر عندي ان لهذا الرجل عليه دينا كذا او كذا او اقر انه
قتل فلانا ولي هذا عمدا او قال خطا او اقر بحق من الحقوق فهل القاضي
مصدق في ذلك مقبول قوله ما دون عليه له ان يحكم بذلك فلا يعارض في تنفيذه

والمسلة

والمسلة على وجهين ان يكون مما اقر به مما يصح الرجوع عنه كالحد في باب السرقة
والزنا وشرب الخمر ونحوه او لا يصح الرجوع عنه كالقصاص وحد القذف والاصول
والطلاق وساير الحقوق ففي الوجه الاول لا يقبل قول القاضي بالاجماع لانه
انما يحتاج الى الرجوع الى قول القاضي عند جحود الخصم واذا كان الخصم جاحدا
كان ذلك رجوعا عن الاقرار وفي الوجه الثاني يقبل قوله لان القاضي امين
وليس بمتهم بدلالة انه ينفذ قضاؤه ولو كان متهما لا ينفذ قضاؤه الا ترى
ان في حق نفسه وولده لما كان متهما لم ينفذ قضاؤه وقول الامين مقبول
وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه لا يقبل قوله حتى ينضم اليه رجل اخر
عدل قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله كان قول محمد رحمه الله
كقول ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما في الابتدا ثم رجع عنه وقال
لا يقبل الا بضم رجل اخر عدل وقد بينا هذه الرواية في الجامع الصغير لكن
ثم روينا انه رجع وقال لا يقبل مطلقا وههنا لا يقبل الا بضم رجل اخر عدل
ويعتمد على هذه الرواية في الجامع الصغير وكان الشيخ الامام ابو منصور
الماتريدي رحمه الله جعل المسالة على اربعة اوجه وقد مر ذلك في شرح الجامع
الصغير ثم ذكر رجوع محمد الى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وروى
هذا القول هشام عنه هذا اذا اخبر القاضي بثبوت الحق بالاقرار
وان اخبر عن الثبوت بالبينة فقال قامت بذلك عندي بينة وعدلوا
وقبلت شهادتهم على ذلك يقبل في الوجهين اللذين ذكرناهما وله ان
يحكم بذلك بخلاف الاقرار لان رجوع الخصم ثم يعمل وههنا رجوع الخصم لا يعمل
قال واذا تقدم الى القاضي رجل اعمى لا يفهم كلامه فانه يترجم له عنه
رجل ثقة ويقبل ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما وقال
محمد رحمه الله لا يجوز الا ان يترجم له رجلان عدلان او رجل وامراتان
والاختلاف في الترجمة على قياس الاختلاف في التزكية ثم علل في الكتاب
لمحمد بن الحسن رحمه الله في اشتراط العدد فقال لان هذا بمنزلة الشهادة
لا يقوم بذلك الا من يقبل شهادته لان القاضي اذا لم يفهم ما لم يتكلم به الخصم

فكانه لم يسمعه ثم قول المترجم يسمع في الحدود وغيرها فان قيل وجب ان لا يقبل
لان عبارة المترجم بدل عن عبارة الاعجمي والحدود لا تثبت بالابدال الا ترى
انه لا تثبت بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي قيل له كلام
المترجم ليس ببدل عن كلام الاعجمي لان القاضي لا يعرف لسانه ولا يقف
عليه وهذا الرجل المترجم يقف عليه ويعرفه فكان عبارته كعبارة ذلك
الرجل لا بطريق البدل فصار الى الترجمة عند العجز عن معرفة كلامه
كالشهادة يصار اليها عند عدم الاقرار فان القاضي قبل قبول
الشهادة يبدا باقرار المدعى عليه فيقول له هل تقر بهذا او تجحد وليس
الشهادة بدل عن الاقرار وهذا هو الكلام في الاعجمي واما الاخرس
فقال الاخرس اذا خوصم الى القاضي باشارة عنده بمعنى عند القاضي
باشارة باقرار بطلاق او غيره فان كانت تلك الاشارة معروفة منه
مجرب انفذ ذلك عليه يعني انفذ القاضي ذلك عليه وجعله كالعبارة وهذا
استحسان والقياس ان لا ينفذ على الاخرس شي من الحكم باشارته وهو
قول بعض العلما وجه القياس ان علم القاضي لا يحيط باشارته لانه ربما
يشير الى شي فيعرف القاضي من ذلك خلاف ما يكون مقصوده فلا يصح
القضا باشارته ولهذا لم يصح في الحدود وفي باب الزنا وفي باب
الشهادة ووجه الاستحسان انا لو لم نقبل اشارته ولم نجعلها كالعبارة
منه ادى الى ان يموت جوعا لانه اذا لم يبايع ولم يعامل معه يضطر فيودي
الى اتلافه لكن هذا اذا عرف القاضي اشارته فان لم يعرف يستحضر منهم
من يعرف اشارته حتى يقول بين يدي القاضي اراد بهذه الاشارة
كذا وبهذه كذا ويفسر ذلك ويترجم له حتى يحيط علم القاضي بذلك وينبغي
ان يكون عدلا مقبول القول لان الفاسق لا قول له بخلاف حد الزنا
لان الشرط في ايجاب الحد الاقرار بلفظة الزنا ولا يتصور ان يشير الاخرس
الى شي يوجد فيه لفظة الزنا وبخلاف الشهادة لان لفظة الشهادة شرط
ولا يتصور ان يشير الاخرس على وجه يوجد فيه لفظة الشهادة فلا يصح منه

الشهادة

الشهادة والاقرار بالزنا واما في ساير التصرفات فلا يعتبر اللفظ
فاذا اشار الى شي وهي اشارة معهودة منه معلومة تقبل منه
ويصح ويبني عليه الحكم قال ولو ان قاضيا اودع مالا ليتيم صبي
او تاجرا فجحد ذلك المودع او ذهب ذلك المال لم يكن على القاضي في ذلك
شي لان القاضي امين فيما صنع والامين لا يضمن قال ولو ان قاضيا
اقر عنده رجل لرجل بحق من الحقوق واثبت ذلك في ديوانه ثم عزل
القاضي عن القضا ثم ولي بعد ذلك مرة ثانية فقدم الطالب المقر الى
القاضي في ذلك فانكر المطلوب ذلك الحق عند القاضي فهذا على ثلاثة فصول
الفصل الاول هذا او على هذا وجهين اما ان لم يتذكر القاضي او يتذكر ففي
الوجه الاول لا يحكم به وفي الوجه الثاني اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه
الله عليه لا يحكم ايضا وقال غيره من اصحابنا يحكم وفي الفصل الثاني
على هذا الخلاف اذا قضى القاضي لانسان على رجل بحق من الحقوق
ثم عزل ثم ولي ثانيه فقدم الطالب المحكوم عليه الى القاضي بعد ولايته
الثانية فجحد المحكوم عليه الحكم فان كان القاضي لم يتذكر تلك القضية لم
ينفذه عليه قضاوه وان تذكر فهو على الاختلاف الذي حكيناه آنفا لان
عند ابي حنيفة رحمه الله عليه علمه بالعزل انقلب علم شهادة فلا ينقلب
علم قضا بعد ذلك والمسلة مرة فيما تقدم والفصل الثالث اذا قامت
عنده بينة بحق الانسان على انسان فقبل ان يقضي بها عزل ثم اعيد على
على القضا ثم رفعت اليه تلك الخصومة هل يقضي بتلك البينة سياتي
بعد هذا في باب القاضي يجد في ديوانه شيا والله اعلم

الباب التاسع والثلاثون في القاضي يقضي علمه

ذكر عن شريح رضي الله عنه ان رجلا خاصم اليه فسال البينة فقال
له الرجل يا ابا امية انك تشهد لي فقال له شريح اذهب الى الامير
فخاصم اليه حتى اجي فاشهد لك في الحديث فائدتان احدهما ان القاضي
لا يقضي بعلمه الذي استفاده قبل القضا الا ترى ان شريحا رضي الله عنه

لم تقض به قضا الحدث حجه لابي حنيفة رحمه الله عليه على صاحبيه رحمهما الله
والثاني ان قضا الوالي ينفذ كما ينفذ قضا القاضي الا ترى ان شريحا قال
للرجل اذ ذهب الى الامير فخاصم اليه وهذا لان القاضي للمستفاد ولاية القضا
من الامير فاذا استفاد هذه الولاية من الامير فلان ينفذ قضاؤه فلان
ينفذ قضا الامير كان اولى لكن بعد هذا ان شريحا قضى بشهادة رجل
واحد وقد كان علم منه علما يريد بهذا ان الحادثة كانت معلومة لشريح
رضي الله عنه فشهد بها عنده رجل اخر حتى انضم شهادة ذلك الرجل اليه
فيصير ان شاهدين فقضى به شريح وهذا راي روي عن شريح ولم ياخذ
به ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهم اجمعين لان عند ابي يوسف
ومحمد رحمه الله للقاضي ان يقضي بعلم نفسه فلا يشترط انضمام رجل اخر
اليه وعند ابي حنيفة رضي الله عنه علم القاضي لا يعتبر فاذا سقط اعتبار علمه
لابد من شهادة شاهدين وهذا لانه في باب الشهادة لفظ الشهادة شرط
والقاضي لا يمكنه ان يشهد بين يدي نفسه ثم يقضي قال ولو ان رجلا تقدم
الى القاضي ومعه رجل فقال للقاضي انك قضيت لي على هذا الرجل بكذا وكذا
من المال او قضيت لي عليه بضيعة كذا وكذا او بدراهم او بحوز الحقوق
فلم يذكر القاضي ذلك فاقام عنده شهودا عدولا يشهدون عنده انه قضى
لهذا المدعي على هذا الرجل الذي معه بالحق الذي ادعاه قال ابو يوسف
رحمه الله لا ينفذ ذلك ولا يحكم به روي عن الحسن بن زياد وبشر بن
الوليد رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ينفذ ذلك ويحكم به وهو قول اسماعيل
بن حماد بن ابي حنيفة رحمه الله عليهم وبن سماعة رحمه الله وهذا اربعة
فصول الفصل الاول ولهذا محمد رحمه الله يقول اجمعنا ان الشهود لو
شهدوا على قضية عند قاض اخر فان القاضي الاخر ينفذ القضية ويحكم
بهذه الشهادة فكذا اذا شهدوا عنده على قضيته لان البينة في الموضعين
جميعا قامت على السبب الموجب للحق وهو القضا وابو يوسف رحمه
الله يقول اجمعنا على ان الشهادة دون القضا والرجل اذا تحمل شهادة

ثم نسي فشهد عنده شاهدان انك تحملت هذه الشهادة وكنا حضورا
هنا لا يسعه ان يشهد لقولهما فاولى ان لا يقضي بقولهما اذا لم يذكر
ذلك الفصل الثاني القاضي اذا وجد شهادة شهود في ديوانه وهو مكتوب
بخطه او بخط نائبه مختوم بختمه لكنه لا يذكر تلك الشهادة عند ابي حنيفة رحمة
الله عليه لا يمضي تلك الشهادة وعندهما يقضي وكذلك على هذا اذا وجد سجلا
في ديوانه وهو مختوم بختمه مكتوب بخطه او بخط نائبه فيه قضاؤه او كتب في
اخره بخطه اني قضيت بهذه القضية او نفذت القضا بذلك لكن لم يذكر عند
ابي حنيفة رحمة الله عليه لا يمضي ذلك حتى يتذكر وعندهما يمضي الفصل
الثالث في رواية الاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا وجد سماعه
مكتوبا في موضع لكن لا يذكر ذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يحل له ان يروي
اذا لم يحفظ لان الشرط عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لحل الرواية ان يحفظ عن
ظهر القلب من حين سمع الى ان يروي وعندهما يحل له ان يروي لان عندهما
هذا ليس بشرط الفصل الرابع اذا وجد خطه مكتوبا في صك في يد
رجل لكنه لا يتذكر الشهادة اختلف المشايخ فيه منهم من قال وهو
الفقيه ابو الليث والقاضي المنتسب الى اسبيجاب رحمهما الله انه على
هذا الخلاف ومنهم من قال لا يجوز بالاتفاق وذكر الشيخ شمس الائمة
الحلواني قولا ابي يوسف مع قول محمد رحمه الله عليهما كما قال الفقيه
ابو الليث وغيره من اولئك المشايخ وذكر الشيخ الامام شمس الائمة ابو
بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله قول ابي يوسف مع قول
ابي حنيفة رحمهما الله وكان المخالف في هذه المسئلة محمدا وحده وانما
اختلفا لاشتباه لفظ صاحب الكتاب فانه قال وعلى قول ابي يوسف
هذا لا يشبه قضية القاضي يعني اذا رجع الى قاض اخر ولا يشبه ما
في ديوان القاضي مما لا يذكره وانما هذا بمنزلة شهادة لا يقوم بذلك
الا ان يذكره فالشيخ الامام الحلواني رحمه الله حمل هذا على ما اذا تحمل
شهادة ثم نسي فيشهد شاهدان انك تحملت هذه الشهادة والشيخ الامام

السرخسي رحمه الله حمل هذا على الشهود اذا وجد خطه مكتوبا في صك وهو لا يذكر
الشهاده والاول اظهر فعلى قول هولاء يحتاج الى الفرق بين الفصل
الرابع وبين الفصل الثاني وعلى قول اوليك الذين قالوا لا يجوز بالاجماع
يحتاج الى الفرق وعلى قول الشيخ الامام السرخسي ابو يوسف رحمه
الله يحتاج الى الفرق والفرق وهو ان ما يكون في خريطه القاضي وتحت
ختمه يومن فيه الزياده والنقصان فاما الصك فيكون في يد الخصم
فلا يومن عليه الزياده والنقصان ثم القاضي اذا علم بوجوب
حق لانسان على انسان فهذا على ثلاثه اوجه اما ان علمه قبل تقلد القضا
او علمه بعد تقلد القضا في المصر الذي هو قاض في مجلس القضا او
في غير مجلس القضا او علمه بعد تقلد القضا في غير المصر الذي هو
قاض ففي الوجه الاول عند ابي حنيفه رحمه الله لا يقضي بذلك العلم
وعندهما يقضي وفي الوجه الثاني يقضي في حقوق العباد بما يثبت مع
الشبهات وما يسقط بها كالقصاص وحد القذف ولا يقضي في الحدود
الخالصه لله تعالى نحو حد الزنا والسرقه وشرب الخمر
الله تعالى حاله واحد من احاد المسلمين ساوى القاضي غير القاضي
علم لا يمكنه اقامة الحد فكذا القاضي الا في السكران فانه اذا وجد سكران
او رجلا به امارات السكر فانه ينبغي له ان يعزره لاجل التهمه ولا
يكون ذلك حدا وفي الوجه الثالث نحو ما اذا خرج عن المصر الذي هو
قاض فيه لتشييع الجنازه او خرج الى ضيعه له فعلم بسبب الحق فهو على
هذا الاختلاف الذي ذكرناه في الوجه الاول واختلف المشايخ
في هذا الوجه على قول ابي حنيفه رحمه الله عليه قال بعضهم هذا اذا لم يكن
مقلدا على القرى اما اذا كان مقلدا على القرى ينفذ قضاوه وهذا بناء
على ان الوالي اذا قلد رجلا قضا كوره لا يكون قاضيا في سواد تلك الكوره
ما لم يقلد قضا تلك الكوره ونواحيها ويكتب في رسمه ومنشوره انا قد
قلدناه قضا كوره كذا ونواحيها حتى يصير قاضيا فيهما جميعا فاذا كان

فهذا

فعلى هذا اذا خرج الى تشييع الجنازه او الى الضيعه فاحاط علمه بشي جاز له
ان يقضي بعلمه ايضا عند ابي حنيفه رحمه الله عليه والى هذا القول
مال الشيخ الامام شمس الايمه الحلواني رحمه الله عليه وقال بعضهم لا يجوز
ان يقضي بذلك العلم سوا كان مقلدا على القرى او لم يكن فعلى هذا
القول جعل المصر شرطا لنفاذ القضا لانه من اعلام الدين
كالعيدين والجمعه فاذا كان شرطا فالقاضي استفاد العلم في موضع لا يتمكن
من القضا فكان بمنزله ساير الرعايا فلا يقضي بهذا العلم والى هذا القول
مال الشيخ الامام شمس الايمه السرخسي رحمه الله وجعل هذا القول
جواب ظاهر الروايه وجعل ذلك القول جواب روايه النوادر واشار
محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب ادب القاضي الى ان المصر شرط لنفوذ
القضا وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله ههنا وروي عن ابي يوسف رحمه الله
ما يدل على ان المصر شرط عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يحتجان على ابي حنيفه
رحمه الله عليه وقالا ارايت ان رجلا ليس بحاكم راى رجلا يغصب رجلا
مالا وهو يقدر على ان يمنعه من ذلك فلم يفعل لا يسعه ذلك فلا يحل للحاكم
الذي يقدر ان يرد عليه ما غصب منه وقد علم به قبل القضا فينبغي ان
ياخذ منه ويرد عليه هذا وكذلك لو ان رجلا سمع رجلا طلق امراته ثلاثا
او اعتق عبدا له او امه له يجب عليه ان يحول بينه وبين امراته فكذا
اذا علم الرجل ثم ولي ذلك الرجل القضا فقدمت المراه المطلقه زوجها
او الامه المعتقه او العبد المعتق مولاه بها فجحد وذلك القاضي قد شهد ذلك
ونحوه قبل ان يولي القضا وجب ان يقضي بالطلاق والعتاق ولكن ابو حنيفه
رحمه الله عليه يجيب عن هذا ويقول بان القاضي في هذه الصوره يحول
بين الزوج وبين وطي المراه وبين المولى وبين الامه هكذا روى ابو
يوسف رحمه الله في الامالي عنه نصا لكن لا يفرق بينهما ولا يعتقها لان
الحيلوله تثبت بمجرد الحيلوله الشهاده بدون القضا فلان تثبت بعلم
القاضي كان اولى بل هذا كله على وجه الحسبه والامر بالمعروف لا على

نعم

سبيل الحيلولة القضا والله اعلم

الباب الثلاثون الاربعون

في القاضي يجد في ديوانه شيئا مما لا يحفظه قال ابو حنيفة رحمه الله عليه اذا وجد القاضي في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق من الحقوق وهو لا يذكر ذلك ولا يحفظ لا يحكم بذلك ولا ينفذه حتى يذكره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحكم بذلك وينفذه اذا وجده تحت خاتمه والمسئلة قد جرت في الباب المتقدم قال محمد رحمه الله او ضاع محضر الرجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود له بحق من الحقوق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد عند القاضي كاتبان ان شهود هذا الرجل شهدوا له عندك على هذا الرجل بكذا وكذا لا ينبغي للقاضي ان يقبل ذلك ولا ينفذه فرق بين هذا وبين مسئلتين احداهما اذا ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتبان عند القاضي انك امضيت ذلك وان القاضي يقبله والثانية اذا ضاع اقرار رجل لرجل فشهد كاتبان عند القاضي ان هذا اقر عندك لهذا بكذا

وكذا فقد سمعا وقبل القاضي وقضى القاضي بشهادتهما والفرق اما في الفصل الاول الكاتبان لم يعاينا السبب الموجب للحق لان الشهادة ليست بسبب موجب للحق وانما يصير سببا اذا نقل الى مجلس القضا والنقل انما يكون بالامر والتناهد ان لم يشهد الكاتبين على شهادتهما ولم يامرهما بالنقل واما في الفصل الثاني والثالث الكاتبان عاينا السبب الموجب للحق لان قضا القاضي موجب والاقرار موجب والكاتبان شهدا عند القاضي على السبب الموجب للحق ونظير الفصلين ما تقول في رجلين سمعا اقرار رجل بحق ولم يشهدهما المقر رجلين اخرين يشهدان رجلين على شهادتهما ولم يشهدهما لا يحل لهما ان يشهدا على شهادة رجلين ما قلنا قال وما وجد القاضي في ديوان ماض كان قبل ذلك من اقرار وبينة لا يعمل بشي من ذلك ولا ينفذه حتى يستحلف الخصم عنده لان العلم شرط القضا وما كان عند القاضي الاول فليس بمعلوم له وهذا الفصل حجة لابي حنيفة رحمه الله عليه على صاحبيه رحمهما الله في ان القاضي اذا وجد سجلا في ديوانه ولا يذكر ذلك فانه لا يمضي لانه اذا لم يذكر ولم

يعلم صار بمنزلة ما لو وجد السجل في ديوان قاض اخر كان قبله لانه لا يعلم في الموضعين جميعا قال ولو ان قاضيا عزل عن القضا ثم رد بعد ذلك على القضا اجمعوا ان القاضي لا يمضي شيئا مما كان في ديوانه الاول من القضا لانسان على انسان او اقرار من انسان لانسان بحق اذا لم يذكره فاما اذا ذكر فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يمضي ذلك والمسئلة قد مرت في اخر الباب الثامن والثلاثين واما البينة اذا قامت عنده بحق لانسان على انسان قبل ان يقضي بها عزل ثم اعيد على القضا فرفعت اليه تلك الخصومة فان المدعي يحلف اعادة البينة ذكره او لم يذكره فرقا بين الاقرار وبين البينة والفرق ان البينة لا توجب الحق بنفسها وانما توجب باتصال الحق بها قضا وتقليد هذا القاضي بعد ذلك وتقليد قاض اخر سوا ولو قلد قاض اخر لا ينبغي ان يقضي بتلك البينة حتى يستقبلوا الخصومة ويعيد البينة وكذا ههنا والله اعلم

الباب الحادي والاربعون

في القاضي يرفع اليه قضية قاض مما ينفذها او لا ينفذها قال وينبغي للقاضي ان يعرف قضايا القضا والتي ترفع اليه ويحكم بها واعلم ان قضايا القاضي التي ترفع الى القاضي العاضي لا تخلو اما ان كانت او وجدها ان يكون جورا مخالفا الكتاب والسنة او اجماع العلما او يكون في محل الاجتهاد اختلف فيه العلما والفقها او يكون مهجورا ففي الوجه الاول القاضي الذي يرفع اليه القضية ينقضها او لا ينفذها حتى لو نفذها ثم رفعت الى قاض ثالث فالثالث ينقضها لان القضا متى خالف الكتاب او السنة او الاجماع كانت باطلة اصلا والباطل لا يجوز الاعتداد عليه فعلى القاضي الثاني ان يبطلها وينقضها وفي الوجه الثاني اذا قضى بقول البعض وحكم بذلك ثم رفع الى قاض اخر يرى خلاف ذلك فانه ينفذ هذه القضية ويمضيها حتى لو قضى بابطالها ونقضها ثم رفع الى قاض اخر فان القاضي الثالث ينفذ القضا الاول ويبطل القضا الثاني لان قضا الاول كان في محل الاجتهاد والقضا

في المجتهدات نافذ بالاجماع وكان الثاني بقضائه ببطلان الاول مخالفا للاجماع
ومخالفة الاجماع ضلال وباطل فلا يجوز الاعتماد عليه فعلى القاضي الثالث
ان ينقضها وان كان رايه يخالف ذلك وبه تقبل الامر اشتغالا لان الحوادث
الذي رفع وفي الوجه الثالث ينقضها ولا ينفذها لان القول المهجور ساقط
الاعتبار فقابله قول المهجور وقوله لا يكون اصلا فابل يكون خلافا
فانه لما اجمع فقهاء الامصار على شي بقول واحد يخالف قولهم يكون خلافا لا
اختلافا فمن قضى بقوله كان القضا حاصلا في موضع الخلاف لا القضا ينفذ في
موضع الاختلاف لا في موضع الخلاف وكان باطلا وكان للقاضي الثاني ان
يبطلها وينقضها قال وان كان القاضي قضى في حادثة فاسقا او محدودا
في قذف او من لا يجوز شهادته لو شهد ثم رفع قضاؤه الى قاضٍ اخر
ينقضها اما الفاسق فهذا راي صاحب الكتاب وهو اختيار الطحاوي رحمه
الله ان الفاسق لا يصلح قاضيا ولو قلد لا يصير قاضيا فلا ينفذ قضاؤه فكان
قضاؤه باطلا وكان للثاني ان ينقض فاما عند عامة مشايخنا الفاسق يصلح
قاضيا ولا ينعزل بالفسق ولكن يستحق العزل فاذا قضى ينفذ قضاؤه لكن
لقاضٍ اخر ان يبطله اذا راى ذلك حتى لو ابطله قاضٍ اخر ثم رفع الى قاضٍ
ثالث ليس للثالث ان ينفذها لما تبين والمحدود في القذف اذا قضى
قبل التوبة فالقاضي الثاني يبطل قضاؤه لا محالة حتى لو نفذ ثم رفع الى قاضٍ
ثالث فله ان ينقضه لانه لا يصلح بالاجماع فكان من الثاني مخالفا بالاجماع فكان
باطلا فاما اذا كان بعد التوبة لا ينفذ قضاؤه عندنا لكن لقاضٍ اخر ان ينفذ
حتى لو نفذه قاضٍ اخر ثم رفع الى قاضٍ ثالث ليس للثالث ان يبطله على عكس
الفاسق وعند الشافعي رحمه الله ينفذ لكن لقاضٍ اخر ان يبطله اذا راى ذلك
وانما كان لان نفس قضا الفاسق ينفذ وقضا المحدود في القذف بعد التوبة
لا وعند الشافعي رحمه الله على العكس وكان القضا هنا مجتهدا فيه لا ان يكون
القضا منهما في محل الاجتهاد فاذا امضى الفاسق ثم رفع الى قاضٍ اخر ابطله كان
قضا الثاني في محل الاجتهاد فينفذ حتى لو رفع الى قاضٍ ثالث ونفذ قضاؤه ثم

معرفة الفرق بين الخلاف والاختلاف

نقض قضا الفاسق او المحدود في قذف او من لا تجوز شهادته

رفع الى قاضٍ رابع ابطل قضا الثالث وينفذ قضا الثاني وكذلك المحدود
في القذف على عكس هذا قال ولو ان رجلا وطي ام امراته او بنتها فخاصمته
زوجته في ذلك الى قاضٍ يرى ان الحرام لا يحرم الحلال فقضى بالمراة لزوجها
ثم ان المراة بعد ذلك رفعت زوجها الى قاضٍ يرى ان ذلك يحرمها على زوجها
فانه ليس لهذا القاضي الثاني ان يبطل قضا الاول بل ينفذ ذلك ويقضيها
الى زوجها لان هذا مما اختلف فيه الصحابة والعلما والاحاديث فيه مختلفة فاذا
قضى ينفذ قضاؤه بالاجماع فلا يكون لاحد بعدها خلاف ذلك فاذا قضى
الثاني بخلاف ذلك كان هذا قضا مخالفا للاجماع فكان باطلا ثم الزوج هل يحل
له المقام معها فهذا على وجهين اما ان يكون الزوج جاهلا او يكون عالما
ففي الوجه الاول يتبع في ذلك راي القاضي فان قضى بالمراة له فلا قضاه
وحل المقام معها من غير شبهة وهي مسئلة الكتاب وان قضى بتحريمها نفذ قضاؤه
ولا يحل المقام معها وفي الوجه الثاني المسئلة على وجهين اما ان قضى عليه
بان كان هو لا يرى وطي الام محرما والقاضي قضى بتحريمها او قضى له فان كان
هو يرى وطي الام محرما والقاضي قضى بالمراة له وهي مسئلة الكتاب
ففي الوجه الاول ينفذ القضا عليه بالاجماع ويتبع راي القاضي حتى لا يحل
له المقام معها وفي الوجه الثاني وهي مسئلة الكتاب اختلفوا فيه قال
ابو يوسف رحمه الله لا ينفذ قضا القاضي بل يتبع راي نفسه حتى لا يحل له
المقام معها وهو قول صاحب الكتاب وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
عليها ينفذ ويتبع راي القاضي حتى يحل له المقام معها وذكر الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده رحمه الله قول ابي حنيفة مع قول محمد رحمهما الله في اخر
كتاب الاستحسان وذكر في الاستحسان من السير الكبير اذا طلقها بلفظة
الكناية ثم رفع الى قاضٍ يرى ان ذلك رواجع فقضى له بالرجعة هل له ان
يراجعها وان كان رايه خلاف ذلك فعلم ان هذا الاختلاف في غير رواية
الاصول فاما في ظاهر الرواية ينفذ من غير خلاف محمد رحمه الله يقول
اجمعنا على انه لو كان جاهلا ينفذ فكذا اذا كان عالما لان القضا ملزم في حق

القضا بان الزنا ليس له حرمة

مسئلة على التنجيز ان يتبع
كان ما يعتقده

اذا طلقها بلفظ الكناية
ثم راجعها فقضى له بذلك

الناس فانه بخلاف الفتوى لانها ليست بملزمة فجاز ان يفترق الحال بينهما
وابو يوسف رحمه الله يقول بان هذا القضاء له والقاضي مخطئ في هذا القضاء
في زعمه فلا يتمسك به ولو شهد شاهدان على رجل انه تزوج هذه امراة او قضى له القاضي
عليه بالعقود والولي يعرف ان الشهود شهود زور ولا يحل له ان يقربها لما قلنا
قال وكذلك لو ان رجلا قال لو تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا ثم تزوجها تعليق طلاق غير المنكوحة
فخاصمته الى قاض لا يرى ذلك القول يعمل شيئا فاجاز النكاح وابطل الطلاق
ثم خاصمته الى قاض اخر يرى ان الطلاق يعمل فان القاضي الثاني ينبغي ان
ينفذ قضاء القاضي الاول ويمضيه لان هذه المسئلة مختلف فيها بين العلماء
وكان قضاء في محل الاجتهاد فان كان ابطال الاجماع والقاضي الثاني يرى ابطاله لانه
مخالف للاجماع وهل يحل للزوج المقام معها بعد القضاء له فينظر ان كان الزوج
جاهلا يسعه من غير شبهة وان كان عالما فعلى الاختلاف الذي ذكرناه
هو الكلام في جانب الرجل واما الكلام في جانب المراة هل يسعها المقام
معه فهو ايضا على التفصيل وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال
في رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة وهو ممن
لا يرى الطلاق واقعا فرفعته امراته الى قاض لا يرى الطلاق واقعا
فقضى بصحة النكاح ثم تحول الرجل عن رايه وصار ممن يرى ذلك
ثم تزوج امراة اخرى فانه يمسك المراة الاولى ويفارق المراة
لان هذا القضاء له يكون هذا القضاء ببطلان الطلاق في المراة الاولى
لانه موافق رايه وكان في زعمه ان القاضي في القضاء مصيب والقضاء
نفذ في محل الاجتهاد لا ينقض اما في حق المراة الثانية القاضي ما قضى
ببطلان الطلاق في حقها فيبنى الامر على راي نفسه وكذا على هذا
طلق ببعض الفاظ الكنايات ثم راجعها فخاصمته امراته فرفعته امراة
الى قاض اخر يرى ذلك الطلاق رجعيا فقضى بالرجعة ثم رافعته بعد ذلك
الى قاضي يرى ذلك بائنا فانه ينفذ القضاء الاول ويمضيه لما قلنا وهل
يحل للزوج المقام معها بعد القضاء له فينظر ان كان جاهلا يحل وان كان

كتاب ادب القاضي

قول القافة | عالما فهو على هذا الاختلاف الذي ذكرناه انفا وكذلك على هذا مسائل
ذكرها منها السلم في الحيوان ومنها طلاق المكره ومنها القضاء
العتق بالقرعة اذا صدر من المريض | بقول القافة ومنها القضاء بالعتق بالقرعة في اعتاق المريض
القضاء برد المنكوحة بالعيوب | عبيدا بغير عينه ومنها القضاء برد المنكوحة بالعيوب الخمسة فالقضاء
في هذه المواضع ينفذ سواء قضى بالجواز او بالرد لانه مجتهد فيه فاذا رفع
الى قاض اخر ينفذ قضاء الاول ويمضيه قال صاحب الكتاب وكل
ما قضى به قاض مما لم يخالف فيه الكتاب والسنة ثم رفع ذلك الى قاضي
يرى خلاف ذلك فانه ينفذه ويحكم به وان كان خلاف الكتاب والسنة
اصلا لم يبطل ينفذ قضاء قاض خالف الكتاب والسنة بحديث شاذ يريد
بقوله الا ان القاضي اذا اعتمد حديثا شاذا وقضى به وذلك خلاف الكتاب
لم ينفذ قضاؤه ولكل قاض رفع اليه ذلك القضاء ان ينقضه لان الحديث
الشاذ لا يجوز نسخ الكتاب به فكان قضاؤه مخالفا للكتاب فكان باطلا
واما اذا قضى بالسنة المتواترة وكان ذلك مخالفا للكتاب نفذ لان
نسخ الكتاب بالسنة المتواترة جائز وكذلك اذا قضى بالسنة المشهورة
التي ... الذي تلقته العلماء بالقبول والعمل به مما يجوز
نسخ ... بمثلها نحو قوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها وقوله
عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة فاذا قضى به ينفذ بخلاف الشاذ لما
قلنا والله اعلم

الباب الثاني والاربعون

في القاضي يرفع اليه قضية قاض اخر ما لا يجب عليه انفاذها ولو ان
قاضيا قضى بشاهد ويمين او في القتل بقسامة او ببيع ام ولد ثم رفع الى
القضاء بشاهد ويمين | قاض اخر فان هذا مما لا ينبغي لهذا القاضي ان ينفذ اما الاول
فلان هذا القضاء مخالف الكتاب لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من
رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فالله تعالى شرع الفصل
بالقضاء بشهادة رجلين او رجل وامراتين فكان الفصل بالقضاء بشاهد
ويمين مخالفا للكتاب والحديث فيه شاذ لا يجوز العمل به على خلاف

هاب الله لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله وانما اعتبر
الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابه رضي الله عنهم ومن
كان معهم ولم ينقض احد من المتقدمين بشاهد ويمين الاخر وان ابن
الحكم وفعله مما لا يوخذ به فلا يكون هذا مجتهدا فيه واما الثاني وهو
القتل بالقسامه يراد به ان القتيل اذا وجد في محلة بينه وبين اهل المحلة
عداوة ظاهره والعهد قريب من حين الدخول في المحلة الى ان وجد
قتيلا فعين القتيل رجلين في المحلة انهما قتلاه وحلف على ذلك عند مالك وهو
قول الشافعي رحمه الله في القديم يقضي القاضي له بالقود وعندنا لا واذا
قضى ثم رفع الى قاض اخر ينقضه لان هذا القضا مخالف الاجماع لان مالكا
لم يكن موجودا في الصحابه فلا يكون قوله معتبرا والدليل عليه ان اول
من قضى بالقود بالقسامه يزيد بن معاوية فلم يكن يحمله فيه الصحابه
رضي الله عنهم فكان القضا مخالف الاجماع وكان للثاني ان ينقضه
واما الثالث مما ذكر صاحب الكتاب من الجواب قول محمد رحمه الله فاما
على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا ينقض لان الصحابه رضوان
الله عليهم اختلفوا في جواز بيعها ثم اجمع المتاخرون على انه لا يجوز
والصحابه متى اختلفوا في شي ثم اجمع التابعون على احد القولين هل يفسخ
الاختلاف الذي كان في الصحابه باجماع التابعين عندهما لا يفسخ فكان القضا
عندهما في محل الاجتهاد فيكون نافذا فلا يكون للثاني ان ينقضه وعند
محمد رحمه الله يفسخ فكان القضا مخالف الاجماع فكان للثاني ان ينقضه قال ولو قضى قاض بمال
بقسامه كان للقاضي الثاني ان يبطله ولا ينفذه يريد به في مال الابتداء
اذا لم يقف في محلة فقضى قاض بوجوب ضمان المال بالقسامه ومن ستة
على النفس فهذا القضا باطل لانه مخالف للكتاب قال الله تعالى ولا
تزر وازرة وزر اخرى وهذا القياس فاسد لان المال مبتذل
والنفس مستبذل له فكان هذا مخالفا للاجماع وكان باطلا وكان للثاني
ان ينقضه قال وكذلك متعة النسا والنكاح الى اجل لو قضى بها
قاضي

قاض ثم يرفع الى قاض اخر ابطل ذلك ولم ينفذه لان هذا القضا مخالف
للاجماع فان الصحابه رضوان الله عليهم اجمعين اجمعت على فساده وصح رجوع
ابن عباس رضي الله عنهما عنه وروي عن علي رضي الله عنهما انها كانت
منسوخه نسخها اية الطلاق والعمل بالمنسوخ حرام فلم يكن هذا القضا
نافذا فكان للثاني ان ينقضه وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان القضا
الى اجل واما في لفظة النكاح بان قال تزوجتك الى شهر بطل النكاح عندنا
وعند زفر رحمه الله يصح النكاح ويبطل الوقت وكان هذا موضع الاختلاف
فاذا قضى القاضي نفذ قضاوه فاذا رفع الى قاضي اخر كان عليه ان يمضيه
قال ولو ان رجلا اعتق نصف عبد او نصف امته او كانت امة
بين اثنين فاعتقها احدهما وهو معدم فقضى القاضي للاخر ببيع نصفه
فباعه ثم اختصموا الى قاض اخر لا يرى ذلك فانه يبطل البيع ويبطل القضا
لان هذا القضا مخالف لاجماع الصحابه رضوان الله عليهم اجمعين
فان الصحابه اتفقوا على انه لا يجوز استدامة الرق فيه لكن اختلفوا في
بعضهم يخرج الى العتق بالسعاية واليه ذهب ابو حنيفة رضي الله عنه
وقال بعضهم يعتق كله واليه ذهب ابو يوسف ومحمد رحمه الله
عليهما فكان هذا مخالفا للاجماع فكان باطلا فعلى القاضي ان يبطله قال
ولو ان رجلا قاضيا قضى بخلاص من دار فاستحقت فاخذه القاضي بدار
واحده القاضي بذلك عليه فان هذا اذا رفع الى قاض اخر ابطله ولم
ينفذه يريد به ان الانسان يبيع داره من انسان ويضمن له الخلاص
او غير البايع يضمن له الخلاص وتفسيره انه لو جا مستحق واستحقها
فهو ضامن للخلاص يتخلص الدار من يد المستحق اما بشرا او هبه
او بوجه من الوجوه فاذا ضمن الخلاص بعقد الصفقه ثم ظهر الاستحقاق
فرفع الى قاض يرى بذلك الضمان صحيحا فقضى عليه بتسليم الدار ثم
رفع الى قاض اخر لا يرى ذلك الضمان صحيحا فانه يبطله لان هذا الضمان
باطل فانه يبطله اي ان هذا الضمان باطل فانه شرط ما لا يقدر الوفا به

ن
القضا بالقسامه

ولية

ن
القضا ببيع ام الولد

مطلب

ن
القضا بمتعة النسا

١١٢

ن
اعتق نصف عبده او نصف امته
او كانت امة بين اثنين فاعتقها
احدهما وهو معدم

ن
ضمان الدرك في الدار المبيعه

فاذا قضى بصحته كان قضا بصحة الباطل فلم يكن نافذا وهذا الذي ذكره في
تفسير ضمان الخلاص قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا اختيار صاحب الهدايه
فاما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تفسير ضمان الخلاص والعهده والدرك
واحد وهو الرجوع بالثمن على البايع عند الاستحقاق وعند ابي حنيفة رحمه الله
عليه تفسير ضمان الخلاص ما بينا وتفسير ضمان العهده ضمان الصك القديم
الذي عند البايع فان ضمن الخلاص او العهده او الدرك كما هو صحيح عندهما
ثم استحق المبيع من يد المشتري كان له ان ياخذ الضامن عندهما فمتى قضى قاض
بصحة ذلك الضمان واثبت للمشتري حق الخصومه مع الكفيل ينفذ
هذا القضا فاذا رفع الى قاض اخر ينفذه فاما اذا ضمن الخلاص وهو
تسليم الدار الى المشتري من يد المستحق كما هو مذهبه كان باطلا فاذا
رفع الى قاض اخر يبطله قال وكذلك قاض قضى بابطال حق رجل في دار بسبب
انه اقام سنين لا يطلب حقه فابطل القاضي حقه من اجل ذلك ثم رفع الى قاض
اخر فانه يبطل قضا الاول بذلك ويجعل الرجل على حقه في الدار لان
بعض العلما قال من له دعوى في دار في يدي رجل فلم يخاصم ثلاث
سنين وهو في المصر بطل حقه لكن هذا القول قول مهجور مخالف
لقول الجمهور من العلما وفقها الامصار وكان خلافا لا اختلافا والقضا
في موضع الخلاف لا ينفذ فاذا رفع الى قاض اخر كان له ان يبطله قال
ولو ان زوجة رجل او ابنته عفت عن دم عمد بعد وارثه المقتول فابطل
ذلك قاض وقضى بالقود على رجل وقال لا عفو للنسا ثم رفع الى
قاض اخر قبل ان يقاد الرجل فانه ينفذ العفو ويبطل القود وقضا ذلك
القاضي لان بعض العلما قال لا حق للنسا في القصاص فلا يصح عفوهن
لكن هذا القول مهجور مخالف لقول الجمهور ومخالف للكتاب قال
الله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد اثبت لها الحق في ربع
المتروك من غير فصل وكان هذا القضا باطلا وكان للثاني ان يبطله وان
كان الرجل قد اقيد وقتل فان هذا القاضي لا ينبغي له ان يحكم في ذلك بشي ويترك

قضى بابطال حق رجل في دار لتركه الطلب سنين

ثم بطل عفو النسا عن دم العمد

الامر

الامر فيه بحاله هكذا ذكره هنا وهو غير سديد لكن السديد ان ينظر ان كان
عالما لا يجب القصاص لانه قتل شخصا محقون الدم بين ان يكون عالما او لا فيجب
القصاص قال ولو ان قاضيا قضى برد عبد او امه وقد اشتراه
المشتري وقبض ونقد الثمن فاصاب به عيبا عنده لم فرده القاضي بذلك على
البايع بغير اقرار من البايع ولا ببينه شهدت عليه ثم رفع الى قاض اخر
ابطل ذلك ولم ينفذ لان بعض العلما قال بان المشتري اذا جن
في يد المشتري له حق الرد لان الجنون انما يكون لنقصان تمكن في اصل
الخلقه فاذا وجد في يد المشتري يستدل به على انه كان ذلك النقصان
في يد البايع لكن هذا القول مهجور فلا يعتبر مقابله القول الجمهور
من العلما فاذا قضى القاضي بهذا كان هذا القضا مخالفا للاجماع وكان
الاعراب قال وكذلك امراه بلغت ولها زوج تصرفت في مال
نفسها بان اعتقت رقيقا او اقرت بدين او اوصت بوصايا بغير رضى
زوجها فابى ذلك ورفعها الى القاضي فابطل فعلها ثم ارتفعوا الى قاض
اخر فانه يبطل حكم ذلك القاضي وينفذ ما صنعت المراه من ذلك لان بعض
العلما قال ان تصرف المراه لا ينفذ من غير اجازه الزوج لانها
بعقد النكاح صارت مرقوقه للزوج لكن هذا قول مهجور فلا يعتبر
بمقابلة قول الجمهور من العلما وبمقابلة الكتاب وهو قوله تعالى فان
كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين الله
تعالى حكم بصحة وصيتها من غير اعتبار اذن الزوج فاذا قضى القاضي
لم ينفذ القضا وكان للقاضي ان يبطله قال امراه طلقها زوجها
قبل الدخول بها وقد كانت قبضت المهر منه وتجهزت به وقضى
القاضي للزوج بنصف الجهاز ثم رفع الى قاض اخر فانه يبطل ذلك القضا
لان بعض العلما قال للزوج نصف الجهاز لان في العاده انما
تاخذ المراه المهر لتتجهز به فجعل ذلك منزله ان الزوج هو الذي فعل
بنفسه لكن هذا قول مهجور فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلما والكتاب

القضا برد عبد حصل له لم عند المشتري

ثم الحجر على المراة لزوجها

ثم دفع الزوج المهر فتجهزت به ثم طلقها
قبل الدخول فقضى للزوج بنصف الجهاز

الشهادة على الخط
اذا لم يعلم بها بغير بينة ولا اقرار

وهو قوله تبارك وتعالى فنصف ما فرضتم الله تبارك وتعالى اوجب نصف
المفروض بالطلاق قبل الدخول والمفروض هو المسمى في العقد فاما اذا ما
كان مسمى في العقد فلا يتنصف فاذا قضى القاضي بذلك فقد بطل قضاؤه فاذا
رفع الى قاض اخر كان له ان يبطله ويقضي عليه بنصف المفروض قال وكذلك
لو ان قاضيا قضى بشهادة رجل يشهد على خط ابيه او ابطل مهرا بغير بينة
ولا اقرار كان هذا باطل لا ينفذ حكم هذا القاضي بذلك لان بعض العلماء وان
قال يجوز الشهادة على خط ابيه وصورته ان الرجل اذا مات فوجد الابن
خط ابيه في صك علم يقينا انه خط ابيه فانه يشهد بذلك الصك لان
الابن خليفة الميت في جميع الاشياء لكن هذا قول مهجور فلا يعتبر بمقابلة
الجمهور من العلماء والكتاب وهو قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
وهو لا يعلم فاذا قضى القاضي كان هذا القضاء باطلا فاذا رفع الى قاض اخر
كان له ان يبطله وكذلك بعض العلماء قال يبطل حقها في المهر
وصورته وهي ان المراة متى لم تخاصم زوجها في المهر حتى مضت مدة
طويلة ثم خاصمت يبطل حقها في الصداق والقاضي لا يلتفت الى خصومتها
لكن هذا القول مهجور لانه مبني على المسلة التي تقدمت من القضاء
بابطال حق الانسان في الدار بتاخير الخصومة وقد ذكرناه قال وكذلك
رجل طلق امراته ثلاثا جملة وهي حبلى او حائض او قبل ان يدخل بها فقضى
قاض بابطال ذلك او ابطل بعضه فرفع الى قاض لا يرى ذلك فانه يبطل
قضاء القاضي بذلك وينفذ على الزوج ما كان مبنيا على قول اهل الزيغ
اذا وقع الثلاث جملة او في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه لا يقع اصلا
وعلى قول الحسن البصري رحمه الله اذا اوقع الثلاث تقع واحدة
ولكن كلا القولين باطل لانه مخالف لكتاب الله تعالى قال الله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره من غير فصل والمراد منه
الطلقة الثالثة فمن قال بانه لا يقع شيء او يقع واحدة فقد اثبتنا حل
المزوج الاول بدون الزوج الثاني وهو مخالف للكتاب فاذا قضى القاضي

تن
طلقها ثلاثا وهي حبلى او حائض
او غير مدخول بها

انتهى

١٢٠

ق
قضى في حد بشهادة بعض

لا ينفذ فاذا رفع الى قاض اخر كان له ان يبطله قال ولو ان قاضيا ضرب
حدا او تعريضا ابطل الحد على المضروب والملتفت شهادته لان هذه
المسلة وان كان مختلفا فيها بين عمر وعلي رضي الله عنهما وصورتها ان الرجلين
اذا تخاصما فقال احدهما اما انا فلست بزان فعند عمر رضي الله عنه
يحد وعند علي رضي الله عنه لا لكن قول عمر رضي الله عنه هاهنا مهجور
لانه مخالف للكتاب فان الحد في الكتاب معلق بالرمي قال الله تعالى
والذين يرمون المحصنات والرمي لم يوجد فلم ينفذ القضاء متى رفع الى قاض
اخر لا يرى ذلك القضاء باطلا فانه ينقض القضاء الاول ويجعل المحدود
جائز الشهادة قال ولو ان قاضيا قضى في العنين بان لا يؤجل

قضى بان العنين لا يؤجل سنة

العنين حولا لان عند بعض العلماء وان كان لا يؤجل العنين لكن هذا
قول مهجور فلا نقول به لانه قول الجمهور من العلماء فلم ينفذ فاذا رفع
الى قاض اخر كان له ان يبطله ثم القاضي اذا قضى في حادثة لا يوجد فيها

اذا قضى في حادثة ليس فيها نص كتاب ولا اجماع

نص الكتاب ولا من الاخبار ونقل فيها قول من المتقدمين فهذا على وجهين
اما ان نقل فيها قول من المتقدمين انهم كانوا على ذلك القول لكن من
غير اجماع فان لم يبلغ الباقين ثم ان واحدا من المتاخرين قال
فيها قولا اخر مخالفا لقول المتقدمين فقضى قاض بقول هذا المتاخر
ينفذ قضاؤه لان الناس تتفاوتون في جودة الخاطر فتصير المسلة مختلفا
فيها فمتى قضى القاضي بقول المتاخر فقد قضى في محل الاجتهاد فينفذ
قضاؤه واما ان نقل فيها اختلاف المتقدمين على قولين فقضى القاضي

اذا قضى بخلاف ما عليه علما

بقول ثالث فهذا على وجهين اما ان يكون ما قضى به خلاف قول علما زماننا
او مع اتفاق لقول علما زماننا ففي الوجه الاول لا ينفذ قضاؤه بالاجماع
وفي الوجه الثاني اختلفوا فيه قال بعضهم ينفذ والسمال صاحب
الكتاب وقال بعضهم لا ينفذ واليه ذهب القاضي علي بن الحسين
السعدي والشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي
رحمهما الله وهذه مسلة اصولية ان اهل العصر اذا اجمعوا على شيء

وانقرضوا ثم خالفهم من بعدهم من العلما واتفقوا على قول خلاف ما اتفق عليه
المتقدمون هل يعتبر هذا منهم من قال يعتبر واليه مال صاحب الكتاب
ومنهم من قال لا واليه مال [illegible] وهو الصحيح ووجه البنا على هذه المسلة ان
المتقدمين لما اختلفوا على هذين القولين وتناظروا واتى كل واحد منهم بالدليل
والحجة فقد اجمعوا على انه ليس هنا قول ثالث فصار كانهم اجمعوا على قول
واحد ولو اجمعوا على قول واحد ثم اجمع من بعدهم على خلاف ذلك تكون
المسلة مختلفا فيها فلذا ههنا بخلاف الوجه الاول من المسلة لان في ذلك
الوجه نقل من المتقدمين انهم كانوا على هذا القول وما تناظروا وما [illegible]
اجمعوا على انعدام قول اخر فاذا ظهر قول يخالف ذلك القول من المتاخرين
صارت الحادثة مختلفا فيها فاذا اقضى باحد القولين كان القضا [illegible]
لا يحتمل النقض وهذا [illegible] قال ولو ان رجلا له على رجل [illegible]
فقال ان لم اوفك مالك اليوم فامراتي طالق ثلثا او عبده حر فتغيب
عنه الطالب فخشي المطلوب ان يحنث واتى القاضي بالمال فاخبره بالقصة
فنصب له القاضي وكيلا وامره بقبض المال للطالب وحكم بذلك [illegible]
ورفع الحيلة لم اخرها ان ابا يوسف رحمه الله قال لا يجوز هذا وهذا [illegible]
وارخص قول ابي يوسف رحمه الله [illegible] رحمه الله [illegible]
وقال ذكر في الكتاب الحسن بن زياد رحمه الله ان القاضي [illegible]
عن الغايب ويقبض ما عليه ولا يحنث قال [illegible] رحمه الله وعليه [illegible]
وكذلك رجل قدم رجلا الى القاضي فقال لابي على هذا الرجل الف درهم
وابي غايب فخاف ان يتوارى هذا فراى القاضي ان يجعله وكيلا لابيه
وكيلا لابيه وقبل بينته على المال وحكم بذلك فرفع الى قاض اخر
لا يجيزه لان هذا ليس بقضا على الغايب اما في الفصل الاول فلان
القضا على الغايب انما يكون اذا قامت البينة وادعى حقا على الغايب فحينيذ
تكون المسلة مختلفا فيها عندنا لا ينفذ قضا القاضي عنه وكذا وعند بعض العلما ينفذ
وههنا لم تحضر البينة ولم يدع على الغايب شيا فلا يكون قضا على الغايب لكن

اذا طلق المديون لم يأت بالطلاق
الثلاث او بالعتق انه يوافيه اليوم فتغيب
رب الدين

رجل قال للقاضي لابي على هذا الرجل الف
وابي غايب واخاف انه يتوارى

هذا

١٢١

هذا مختلف مجبرا عن الحنث واما في الفصل الثاني فلذلك الا انه احتراز للغايب
على الاختصار والحاضر وهو ليس بخصم على الغايب وانما هو مختلف فضولي
فرق بين هذا وبين المفقود فان ثم القاضي يجعل عن المفقود وكيلا في طلب
حقوقه والفرق ان المفقود كالميت وكان للقاضي بسوطة يد في ماله وانما يجعله
وكيلا لبسوطه يده في ماله لا لانه نايبه هذا المعنى معدوم ههنا وذكر في بعض
النسخ وقد قال بعض الناس فلذلك قال الشيخ الامام شمس الايمة ابو محمد
عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله اراد بذلك الفصل الاول وهو فصل
اليمين فاما ما روي عن محمد رحمه الله ما يقارب الفصل الاول وهو اليمين فانه
روي عنه ان رجلا لو جا الى القاضي فقال ايها القاضي ان لفلان كان على
كذا من المال وقد اوفيته من وانه في كذا او كذا واني اريد ان اقدم ذلك
[illegible] ان محمد فيا خذ لي بذلك الحق فاسمع من شهودي ههنا واكتب
لي [illegible] فلو خاصمني يكون حجة لي فالقاضي يسمع بينته ويجعل عن الغايب
خصما وذلك قال محمد رحمه الله قال الشيخ الامام شمس الايمة هذا وهذا
يقارب الفصل الاول وهو فصل اليمين الذي ذكر ههنا فيكون قول ثم
قول ههنا وقد قال بعض الناس هذا القول في فصل اليمين نصا والله اعلم

الفصل [illegible] **المسيب الثالث والاربعون** في
القاضي يقضي بين الناس [illegible] ثم يعلم انه مما لا يجوز قضاه وقال ولو ان
قاضيا قضى بقضية [illegible] ثم علم انه عبد او ذمي او محدود في قذف او
فاسق او اعمى او من ليس [illegible] الحكم فيه [illegible] فان قضاه يرد ولا ينفذ منه شي
اما العبد فانه ليس باهل الشهادة فلا يكون اهلا للقضا بالطريق
الاولى واما الذمي فانه ليس باهل الشهادة على المسلم اصلا فلا يكون
اهلا للقضا بالطريق الاولى واما المحدود في القذف فلانه ليس من
اهل الادا فان شهادته لا تقبل وان كان من اهل اصل الشهادة حتى ينعقد
النكاح بشهادته فلا يكون من اهل القضا لان القضا يبنى على قول مقبول
واما الاعمى فلانه ليس باهل الادا الشهادة حتى لا تقبل شهادته فلا يكون

١٢١

من اهل القضا واما الفاسق والمرتشي فقد سوى في الكتاب بينهما وبين
العبد والذمي والمحدود في القذف والاعمى وهذا راي صاحب الكتاب واختيار
الطحاوي ان الفاسق اذا قلد لا يصير قاضيا والقاضي اذا فسق ينعزل وقال
عامة المشايخ رحمهم الله اذا قلد لا يصير قاضيا واذا فسق لا ينعزل بل يستحق
العزل قال الشيخ الامام اسماعيل الزاهد رحمه الله عليه اني احفظ عن
اصحابنا المتقدمين رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله
ان القاضي اذا فسق ينعزل لكني ادع هذه الرواية ولا اخالف اصحابي
واقول يجب عزله ما لم يعزل فهو قاض ومنهم من فصل وقال اذا قلد
الفاسق يصير قاضيا واذا قلد العدل ثم فسق ينعزل ومنهم من قال
ان كان القاضي مرتزقا من بيت المال ينعزل بالفسق وان لم يكن مرتزقا
لا ينعزل لكن يعزل والصحيح ما عليه عامة المشايخ انه يصير قاضيا واذا فسق
لا ينعزل وكذا اذا ارتشى لا ينعزل وينفذ قضاؤه الا فيما ارتشى فانه لا ينفذ
حكمه فيه لما قلنا انه متاجر على القضا والاستيجار على القضا لا يجوز قال
ولو ان امراة استقضيت فقضت بقضا جاز حكمها في كل شي حكمت الا في الحدود
والقصاص لانها ليست من اهل الشهادة في الحدود والقصاص فلا يكون من
اهل القضا في الحدود والقصاص وبين صاحب الكتاب القضا على الشهادة
والله اعلم **الباب الرابع والاربعون** في موت
الخليفة وله قضاة او عزل قاضيا ولو ان خليفة مات او خلع وولي غيره فان
اجتمع الناس على خلعه والاستبدال به وللسلطان او للمخلوع قضاة قد كان ولاهم
فان قضاته على حالهم احكامهم نافذة على ما كانت وامرهم جائز قال صاحب
الكتاب لانهم قوام المسلمين جعلوا لمصالحهم وليسوا لهم وكلاء له في شي
يريد ان القضاة يعملون للمسلمين لا يعملون له والخليفة نايب عن المسلمين في تقليد
هولاء القضاة والمسلمون على حالهم فلا ينعزل القاضي بموت النايب وكذا والي
مدينة لو مات وله عمال لا ينعزلون حتى يستبدل بهم لانهم نصبوا لمصالح اهل
المدينة وكان نايبا عنهم وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر شيا من الوقف ثم مات

لا يبطل

لا يبطل الاجارة لان القيم نايب عن الاوقاف والاوقاف على حالها فلا يبطل العقد
بموت النايب قال ولو ان الخليفة عزل قاضيا من قضاته فقضى ذلك القاضي
بقضايا قبل ان يصل اليه كتاب عزله كان قضاؤه نافذا ماضيا وله ان يحكم الى
ان يصل اليه كتاب عزله او يتقدم قاض مكانه لان الخطاب من الشرع انما يثبت
حكمه في حق الغايب اذا بلغه اصله قصة اهل قبا فكذا الخطاب من العبد ما لم
يبلغ لا ينعزل والبلوغ بالعلم ودلك على هذا اذا عزل الوكيل او حجر على عبده
المأذون لا ينعزل الوكيل ولا ينحجر العبد قبل العلم واستشهد صاحب الكتاب
بالامام الذي يجمع بالناس وايه قال الا ترى ان والي الصلاة اذا عزل فلم يتقدم
وال مكانه فله ان يجمع بالناس الى ان يتقدم الوالي عليه هذا استشهد في
مسألة الاستشهاد فان علم لا ينعزل ما لم يتقدم عليه وال اخر واختلف
المتاخرون فيه منهم من قال بان في القاضي وان علم بعزله لا ينعزل
ما لم يتقدم قاض اخر بلى هذا اطلق فيما نص صاحب الكتاب فانه قال
وله ان يحكم الى ان يصل اليه كتاب عزله او يتقدم قاض مكانه ومنهم من
فرق ووجه الفرق ان الجمعة موقتة فلو لم يجمع بالناس بعد العلم يفوتهم
الجمعة واما في حق القاضي فليس ههنا شي موقت يفوت بفوات الوقت
فانه لما علم بعزله بكتاب او بخبر ينعزل ومنهم من فرق وقال هذا شي ينبني على
المنشور فان كان في منشور القاضي الثاني اذا اتاك كتابي فقد عزلتك لا
ينعزل الاول ما لم يتقدم الثاني ويصل اليه الكتاب لان العزل معلق بالشرط
فما لم يوجد الشرط لا يثبت العزل وان كان المكتوب في المنشور اني عزلتك
فحين علم بعزله ينعزل

الباب الخامس والاربعون

في الخوارج يولون قاضيا قال ولو ان قوما من اهل الخوارج او من اهل
التاويل غلبوا على مدينة او على مصر من امصار المسلمين حتى نفذت امورهم
وجرت في البلد ثم ولوا قاضيا فهذا على وجهين اما ان ولوا قاضيا من الخوارج
او من اهل العدل ففي الوجه الاول لا ينفذ شي من قضاياه حتى لو رفع الى
قاض اخر من اهل العدل ابطله لان ما يفعله قاضي الخوارج واهل التاويل

لا يفعله على وجه الحكم وانما يفعله على وجه الاستحلال فانهم يستحلون دماءنا
واموالنا فلم يكن ذلك على وجه الحكم فلا ينفذ وان كان موافقا للشريعة .
وكذلك لو كتب هذا القاضي الى قاضي اهل الجماعة في حق لرجل على رجل فانه لا
يقضي به لانه لو قضى بنفسه لا ينفذ فاولى ان لا يقضي بكتابه وفي الوجه الثاني
ينفذ قضاؤه حتى لو ظهر عليهم اهل العدل فرفع الى قاضي اهل العدل
ينفذه لان ما يفعله يفعله على وجه الحكم الا انه انما يقوى على تنفيذ الحكم
بالخوارج وحكم القاضي ينفذ سواء نفذه بقوة اهل العدل او بقوة اهل
الظلم قال ولا ينبغي لهذا القاضي ان يقضي بينهم الا بالحق عنده لان
القضاء بغير الحق ليس بقضاء وسيأتي بعض هذه المسائل في السير الصغير
في باب الخوارج ولا ينبغي ان يقضي لانسان بشهادة الخوارج لانه لا يجوز
قضاؤهم فلا تجوز شهادتهم والله اعلم . الباب .
السادس والاربعون . في القاضي يستخلف رجلا وما يجوز
له من ذلك قال ولو ان قاضيا استخلف رجلا فقضى بين الناس لم
يجز ذلك لان الخليفة انما فوض التصرف اليه برايه لا براي غيره فلا يكون
له ان يستخلف كالوكيل بالبيع اذا وكل رجلا اخر لا يصح هذا التوكيل فان
كان الخليفة امر القاضي ان يستخلف خليفة على ما امر القاضي رجلا يحكم بين
الناس فذلك جائز لانه فوض التصرف اليه على العموم وكان له ان يستخلف
كالموكل اذا قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز يجوز له ان يوكل لما قلنا
وان كان الخليفة امر القاضي ان يستخلف رجلا يسمع من الخصوم ويثبتوا عنده
البينة ويثبت الاقرار ولا يعطيه حكما فامر القاضي رجلا للقوم بذلك لا يجاوز
ذلك فان لهذا الرجل ان يسمع من الشهود ويكتب اقرار من اقر عنده .
ويسال عن الشهود ثم ينهي ذلك الى القاضي فيكون القاضي هو الذي يحكم
بعد ان يعرف صحة ذلك لان الخليفة لو امر القاضي بنفسه ان يسمع البينة ويكتب
الاقرار ولا يحكم بل يرفع الامر الى الخليفة حتى يقضي به الخليفة كان صحيحا ويفيد .
الامر بهذه الصفة ولا يكون له ان يقضي فاذا كان هو بنفسه لو سمع البينة

لا يقضي

لا يقضي اذا كان امر الخليفة بهذه الصفة فلهذا في حق الخليفة لا يقضي لكن
يرفع القاضي فاذا رفع والقاضي لا يقضي بتلك البينة لكن يامر بان يدعوا
المدعي والمدعى عليه وبالشهود فيعيدوا الشهادة عليه بحضرة المدعي
والمدعى عليه فاذا صحت الشهادة عنده مضى بتلك الشهادة وهذا
عمل الناس ههنا فان نايب القاضي يسمع البينة ويكتب الاقرار ويبعث
الى القاضي والقاضي يقضي بتلك ولا ينبغي للقاضي ان يقضي بتلك البينة
بل عليه ان يكلفه اعادة البينة بين يديه وهذا لان الخليفة هو الذي
سمع البينة ومع هذا لم يكن له ان يقضي فاذا كان من يسمع البينة لا
يستفيد ولاية الحكم بتلك البينة فمن لم يسمع كيف يستفيد فيكلفهم
اعادة البينة عنده وكذلك الاقرار بحضرة المقر والمقر له حتى يقر له عنده
بالحق ثم يحكم به بعد ذلك قال وان كان الشهود شهدوا عند
خليفته بالحق ثم ماتوا بعد ذلك او غابوا فاعلمه خليفته انهم شهدوا
عنده على كذا وكذا لم يقبل ذلك ولم يحكم به حتى يعيدوا الشهادة عنده
وكذا الاقرار ان كان المدعى عليه اقر بشيء عند خليفته ثم جحد بعد ذلك
فاخبر خليفته انه اقر بهذا بكذا وكذا وهو يجحد ذلك لم يقبل القاضي
ذلك لانه سمع هذه البينة وهذا الاقرار لم يستفد ولاية الحكم بتلك
البينة وبذلك الاقرار فمن لم يسمع كان اولى الا ان ياتي خليفته فيشهد على
اقراره ويشهد معه غيره فيقبل ذلك على طريق الشهادة لانه لو شهد
على اقراره غير خليفته فيشهد مع شاهد اخر يقبل فخليفته اولى قال
ولو ان قاضيا استخلف رجلا ولم يجعل الامام ذلك اليه فحكم
خليفته القاضي بشيء لم يجز ذلك لما قلنا فان اجازه القاضي وانفذه فهذا
على وجهين اما ان يكون الخليفة من اهل القضاء او لم يكن بان كان عبدا
او ذميا او صبيا او مجنونا ففي الوجه الاول جاز عندنا وعند زفر رحمه
الله لا يجوز وقد مر هذا وفي الوجه الثاني لا يجوز لانه في الوجه الثاني لو اجاز
شهادته لا يجوز قضاؤه اولى ولو ان المراة استقضت فحكمت ناسا

الامر المع

٦

جاز حكمهما في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا للقضا بالشهاده
والله اعلم

الباب السابع والاربعون

في القاضي يعزل فيطالب بشيء مما كان فعله قال ولو ان قاضيا عزل
عن القضا فقدمه رجل الى القاضي الذي بعده فقال ان هذا قتل ابي
فلانا وهو قاض او فعل به ما ذكر في الكتاب من قطع يد او فقا عين
وانه فعل ظلما وقال القاضي المعزول انما قضيت له ببينة قامت
عندي على ذلك او باقرار وجد من الخصم فان القول في ذلك كله قول
القاضي ولا ضمان عليه ولا يمين اما لا ضمان عليه لوجهين احدهما ان القاضي
اضاف الفعل الى حالة معهودة تنافي تلك الحالة وجوب الضمان فكان
هذا انكارا للضمان اصلا فيكون القول قوله كالصبي اذا قال طلقت
امراتي او اعتقت عبدي في حالة الصبي تقبل قوله ولا يقع الطلاق والعتاق
كذا هذا والثاني ان القاضي امين ومن ضرورة كونه امينا ان يكون
قوله مقبولا اما لا يمين عليه لانهما اتفقا انه فعل وهو قاض فصار الثابت
باتفاقهما كالثابت [illegible] ولو عاينا انه فعل وهو قاض وادعى انه
فعل بحق فان القول قوله ولا يمين عليه فكذا اذا ثبت ذلك باتفاقهما وكذلك
لو حضر الذي قال القاضي اني حكمت له بالمال فقال ما حكمت
لي على هذا بشيء او قال ما اقر هذا لي عندك بشيء او قال ما قامت عليه
بينة عندك ولا دفعت الي شيئا ولا اخذت من هذا شيئا فالقول قول
القاضي ولا ضمان عليه لما قلنا من هذين الوجهين وهذا كله اذا كان ذلك
مستهلكا اما اذا كان قائما في يد المقضي له فقال المقضي عليه ان القاضي
المعزول اخذ هذا مني بغير حق ودفعه الى الاخر وقال القاضي المعزول
بل فعلت ذلك ببينة قامت عندي على ذلك او باقرار لا ضمان على المعزول
بكل حال لما قلنا من الوجهين وهل ينتزع من يد المقضي له فهو على وجهين
اما ان صدق المقضي له القاضي المعزول فيما يقول او كذبه وقال
المال مالي لم اخذه من هذا ولا حكم لي به هذا القاضي المعزول على هذا الرجل

في

في الوجه الاول ينتزع من يده ويدفع الى المقضي عليه حتى يقيم المقضي
له البينة تشهد ان القاضي المعزول كان حكم له بذلك لانهم تصادقوا
ان العبد وصل الى يده من يد المقضي عليه وان اليد كانت له ثم المقضي
عليه ادعى التمليك وهو ينكر فيؤمر بالتسليم اليه حتى يقيم البينة على ما يدعي
وقول القاضي المعزول في الحال مقبول في دفع الضمان عن نفسه
لا في حق الالزام على الغير وفي الوجه الثاني القول قول صاحب اليد لان
المال في يده واليد دليل الملك على خلاف ذلك قال وما حكم القاضي
به فاخطا فيه فهو على وجهين اما ان ظهر ان خطاه في حقوق الله تعالى بان
قضى في حد الزنى والسرقة وشرب الخمر وما اشبه ذلك ثم ظهر ان الشهود
عبيد وظهر خطاه في حقوق العباد ففي الوجه الاول كان ضمان ذلك
في بيت المال لان القاضي عامل لجماعة المسلمين فان منفعة استيفا الحدود
لجماعة المسلمين فاذا ظهر الخطا كان الضمان على المسلمين وبيت المال
مال المسلمين فيكون الضمان واجبا وفي الوجه الثاني المسئلة على
وجهين اما ان كان خطاه يمكن رده بان قضى بمال او ضيعة او بدار او بطلاق
او بعتاق ثم ظهر الشهود عبيدا او محدودين في قذف او لا يمكن رده
بان قضى بالقصاص واستوفى القصاص فظهر ان الشهود عبيد ا
ومحدودون في القذف ففي الوجه الاول من هذا الوجه يوخذ ذلك
من المقضي له ويرد الى المقضي عليه وفي الوجه الثاني من هذا الوجه يجب
الدية على المقضي له من ماله لان القاضي عامل للمقضي له فكان غنم القضا
له فيكون الغرم عليه لان الغنم يقابل الغرم وهذا كله اذا اخطا القاضي
فاما اذا تعمد واقر انه تعمد فان الضمان عليه لانه اقر بالجناية وجناية
القاضي تكون سببا لوجوب الضمان عليه ويصير فاسقا فينعزل ان
ينفذ به وهو قاض وكذلك القاضي اذا اقر انه قضى على هذا الرجل
بقضية جورا او اقر بالرشوة في الحكم فان اقر وهو قاض يغرمه ويصير
فاسقا وينعزل ولا ينقض تلك القضية لانه لا يصدق على ذلك وان اقر

وهو معزول بغيره ويصير فاسقا ولا ينقض تلك القضية لما قلنا والله اعلم

الباب الثامن والاربعون

في القاضي يقضي بقضاء ثم رأى بعد ذلك خلافه ذكر عن الشعبي رحمه الله عليه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القران بغير الذي قضى فلا يرد قضاءه ويستأنف في الحديث دليل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم في مثل هذا كان لا ينتظر الوحي لكن يقضي برأيه فيصير ذلك شريعة له فاذا نزل القران بخلافه يصير الكتاب ناسخا لتلك الشريعة وكان يعمل بالناسخ في المستقبل فهذا يدل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة ليس فيها كتاب ولا سنة ثم تحول عن رأيه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ذلك القضاء الذي كان منه برأيه الاول لان حدوث الرأي الثاني في مقابلة الرأي الاول دون نزول القران في مقابلة اجتهاد الرأي ثم لم ينقض القضاء الذي قضى بالرأي بالقران الذي نزل بعده فهذا اولى فرق بين هذا وبين القاضي اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين النص بخلاف ذلك فانه ينقض ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاده في حادثة ونزل القران بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاءه الاول والفرق ان القاضي حال ما قضى باجتهاده بالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا الا انه خفي عليه فكان الاجتهاد في محل النص فلم يصح فاما في حق النبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القران بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة والى هذا الفرق اشار ابو يوسف رحمه الله في حديث شريح نحو هذا ذكر عن شريح رحمة الله عليه انه كان يقضي بالقضاء ثم يرجع عنه فيقضي بخلافه ولا يرد ما قضى فاما ذكر حديث شريح لانه كان قاضيا في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما فانه فالظاهر انه فعل سماعا منهما قال واذا قضى القاضي في حادثة اختلف فيها الفقهاء وله مذهب لكنه نسي مذهب

نفسه

نفسه وقضى بمذهب بعض الفقهاء قال ابو حنيفة رحمه الله عليه ينفذ قضاؤه وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما لا ينفذ ذكر صاحب الكتاب قول ابي يوسف وحده وذكر القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين السعدي والشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمهما الله في شرح هذا الكتاب قول محمد مع قول ابي يوسف رحمهما الله وجعل القاضي الامام ابو الحسن رحمه الله هذه المسئلة فرعا لمسئلة اخرى ذكرناها في الباب الرابع وهو ان القاضي اذا كان عالما بمذهب نفسه وقضى بمذهب بعض الفقهاء على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه ينفذ وعلى قولهما لا وبيان مسئلة الكتاب فيمن قال لامرأته انت خلية او برية او بائن والقاضي ممن يرى انه يريد بذلك ما هو مذهبنا فجعلها ثلاثا او ابانها منه ثم تبين له مذهبه قال ابو حنيفة رحمه الله عليه يمضي ذلك القضاء وقال ابو يوسف رحمه الله لا يمضي والزوج حاضر فيهما يقولان بانه قضى بما هو باطل عنده فلا ينفذ كالمتوضئ اذا اقتدى بالمتيمم برأي الثاني الصلاة فسد اقتداؤه لان عنده ان الامام على الخطأ وكذا المقتدي اذا رأى على ثوب الامام نجاسة اكثر من قدر الدرهم وكذا المقتدي اذا ظن على ثوب الامام نجاسة ولو لم يكن وكذلك ان كان على الامام فائتة حديثة لا يذكرها والمقتدي يتذكر فدل ان العبرة بما عنده وابو حنيفة رحمه الله عليه يقول بان هذا القضاء حصل في محل الاجتهاد فوجب ان ينفذ وهذا لان الحادثة اذا كانت مختلفا فيها بين الصحابة فالصواب لا يعدوهم لكن بعينهم كل واحد منهم يرجح الصواب برأي نفسه ولا يقطع القول بان ما ادى اليه اجتهاد صاحبه خطأ بل يعتقد رجحان جانب الصواب في اجتهاده فلا يتبين ان قضاءه ذلك خطأ بيقين فلا يكون مردود والله اعلم

الباب التاسع والاربعون

فيما يحله القاضي وما لا يحله ذكر عن ام سلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انكم تختصمون الي

ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما انا بشر مثلكم فمن قضيت له من مال اخيه شيا بغير حقه فانما اقطع له قطعة من النار دل الحديث على ان قضا القاضي يكون اظهارا لما كان ولا يكون لامر لم يكن فيكون حجة لابي يوسف الاخير ومحمد على ابي حنيفة وابي يوسف الاول وابو حنيفة رحمه الله عليه يقول انما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك في الاملاك المرسلة وعنده قضا القاضي في الاملاك المرسلة لا ينفذ اذا وقع خطا لو عن ابي هريرة رضي الله عنه قال اختصم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان احدهما عالم بالخصومة والاخر جاهل بها فلم يلبثه العالم ان قضى له مقام المقضي له ونفى المقضي عليه فقال والله الذي لا اله الا هو ان حقي لحق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم على بالرجل فاتي به فاخبره بما حلف عليه صاحبه فقال ان شئت عاودته فلما عاوده فلم يلبثه ان قضى له مقام وحلف المقضي عليه حتى استكمل في ذلك ثلاث مرات فلما كانت الرابعة قال ان شئت عاود فقال لا ولكن اعلم ان من اقتطع بخصومته وجدله مال امرئ مسلم بغير حق فانما يقطع قطعة من النار فقال الرجل ان الحق حقه قال فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم متكيا فجلس فقال من اقتطع بخصومته وجدله مال امرئ مسلم بغير حق فليتبوا مقعده من النار قال فقال ابو هريرة رضي الله عنه وكانت الاخرة اشد من الاولى افاد الحديث فوايد منها ما قلنا في الحديث الاول ومنها ان القاضي اذا وقعت له التهمة لا باس بالمعاودة ولا يكون هذا من باب الاعانة ومنها انه لا باس للقاضي ان يقضي متكيا الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى متكيا ثم استوى جالسا ومنها ان شاهد الزور لا يعزر بالضرب بل يطاف به الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يضربه فكان الحديث حجة لابي حنيفة رضي الله عنه على صاحبيه رحمهما الله ذكر حديث علي رضي الله عنه ان رجلا من الحي خطب امراة وهو دونها في الحسب فابت ان تزوجه فادعى انه تزوجها واقام شاهدين عند علي رضي الله عنه فقالت

الى

الى لم اتزوجه فقال قد زوجك الشاهدان فامضى عليها النكاح قال احمد بن عمرو يعني صاحب الخصاف فتزوجها بعد ذلك فاول الحديث حجة لابي حنيفة وابي يوسف الاول ان النكاح ينعقد بقضا القاضي الا ترى ان عليا رضي الله عنه قال زوجك الشاهدان واخر الحديث حجة لهما انه لا ينعقد فانه قال فتزوجها الرجل بعد ذلك لكن ابو حنيفة وابو يوسف الاول يقولان ان ذلك انه تزوجها احتياطا ليكون ذلك ابعد عن الشبهة لا ان النكاح لم ينعقد فيما بينهما قال وقال ابو يوسف رحمه الله اذا شهدا الرجلان على رجل انه طلق امراته بزور ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين قال الشعبي رحمه الله ذلك جايز وهذا حجة لابي حنيفة وابي يوسف الاول ان قضا القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا قال ابو حنيفة رحمه الله عليه في الرجلين استاجرتهما امراة ليشهدا لها على زوجها بطلاق ثلاث بزور ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين قال اثم الشاهدان اثما عظيما وقد مضت الفرقة فيما بينهما اما الاثم العظيم فلان شهادة الزور نظير اليمين الكاذبة لان قوله اشهد ينعقد اليمين واليمين الكاذبة من اعظم الكباير فكذا شهادة الزور يكون اثما عظيما واما مضي الفرقة فلانه صدر عن دليل وهو الصدق من حيث الظاهر واذا مضت الفرقة لا يسع للزوج ولا يسعها ان تمكنه من نفسها ولا يسعها ان تتزوج بزوج اخر قبل انقضا العدة ويسعها ان تتزوج بعد انقضا العدة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو قول محمد رحمه الله لا يسعها ان تتزوج بزوج فان تزوجت بزوج اخر بعد انقضا العدة الكلام في موضعين في حل الوطي للزوج الثاني وحل الوطي للزوج الاول فاما الزوج حل له وطيها سوا كان الثاني جاهلا بحقيقة الحال او عالما بحقيقة الحال بان كان الزوج احد الشاهدين عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وعند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله ان كان جاهلا حل له وطيها لانه يتبع الظاهر وليس يكلف الا في الظاهر هذا كما قال في كتاب البيوع لو اشترى امة من رجل ثم ظهر ان البايع

لم يكن مباحا لها وقد وطيها المشتري لا يوصف بان وطيها كان حراما وان كان حلالا
لا يحل واما الزوج الاول فعند ابي حنيفة رحمه الله عليه لا يحل وطيها في الظاهر
والباطن وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحل له وطيها في الظاهر لان في الظاهر
عند القاضي والناس الفرقة واقعة فلو وطيها يكون زانيا عندهم فيقيمون
الحد عليه فلا يطاها وفي الباطن عند محمد رحمه الله يحل وعند ابي يوسف رحمه
الله لا يحل لمحمد مر على اصله وابو يوسف رحمه الله يقول الفرقة واقعة
عند ابي حنيفة رحمه الله عليه فصار قول ابي حنيفة شبهة كما قال محمد رحمه
الله في كتاب النكاح اذا تزوج امراة بغير اذن الولي ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها
بعد ذلك اكره له ان يطاها قبل المحلل بقول ابي حنيفة رحمه الله عليه ولا باس
للزوج بان يتزوج بعد انقضا العدة اربعا احداهن اختها وهذا قول ابي حنيفة رحمه
الله عليه لان الفرقة قد وقعت وانقضت العدة فلا يودي الى الجمع بين
خمس نسوة ولا بين الاختين قال ولو تزوجها الثاني على ما وصفنا ودخل بها
وفارقها وانقضت عدتها فلا باس بان يتزوجها الاول اما عند ابي يوسف
رحمه الله الاخر وهو قول محمد رحمه الله فلان النكاح الاول قايم وكان تزوج الاول
مرة اخرى اما كان يعلم النكاح العدم لكنها تجدد حتى لا يتهما في الناس وعند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاول نفذ قضا القاضي بالفرقة بالثلاث واذا
تزوجها الثاني بعد انقضا العدة من الاول ووجد الدخول ثبت الحل للاول
واذا تزوجها بنكاح جديد كان حلالا لهذا اذا فارقها الزوج بطلاق باختياره
فاما اذا شهد الشاهدان على الزوج الثاني بانه طلقها ثلاثا بالزور وقضى
القاضي بالفرقة حل لها ان تتزوج من شاءت من الزوج الاول والشاهدين
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان قضا القاضي بالفرقة بينها وبين
الزوج الثاني قد صح كما صح بينها وبين الزوج الاول فاذا انقضت عدتها
كان لها ان تتزوج من شاءت واما عند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه
الله لا يحل لها ان تتزوج احد الشاهدين لان الفرقة الاولى كانت باطلة والنكاح
الثاني كان باطلا فاذا انقضت العدة من الثاني كانت منكوحة الاول فلا تتزوج

الا بالزوج المحلل قال في الكتاب واما في قول ابي رحمه الله لا يسعها ان تتزوج
احد الشاهدين ما خلا الزوج الاول حين قول ابي يوسف رحمه الله وهذا
قوله الاخر وهو قول محمد رحمه الله لم يذكر في الكتاب قول محمد وقول
محمد رحمه الله مثل قول ابي يوسف الاخر ولو كانت المسلة كما وصفنا
فقالت المراة قد تزوجت غيرك وفارقني بعد الدخول وانقضت عدتي
وهو كان يعرفها على وجه اما ان علم ان الزوج انها كاذبة وهو لم يعلم ان علم
لا يسعه ان يتزوجها فاما اذا لم يعلم ان كانت المراة مومنة يسعه ان
يتزوجها لان النساء في مثل هذا مومنات الا يرى انه لو طلق امراته رجل
ثلاثا ثم جاءت بعد زمان وقالت اني حللت لك بمحلل ان كانت مومنة
يصدقها وان كانت غير مومنة وركن قلبه الى تصديقها حل له ان يتزوجها
فهنا الا حللت ولو ان امراة اقامت شاهدين على رجل انه تزوجها بمهر
وكلا الشاهدين شاهدا زور وامضى القاضي النكاح فعلى قول ابي حنيفة
وابي يوسف الاول رحمهما الله يسعها المقام على هذا النكاح وعلى قول
ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمهما الله لا يسعها المقام هذا هو الكلام
في الطلاق مع الشهادة في عتق الامة نظير الشهادة في الطلاق فيما وصفنا لك
قال ولو ان رجلا اقامت عليه امة بينة انه اقر انها ابنته وهو شهود
زور فاعتقها القاضي وجعلها ابنته فانها ابنته في الحكم ولا يحل له ان يطاها
ولا يبيعها وتستحق منه ترثه لان القاضي جعلها ابنة له وهذا حكم البنت
ويحل لها ان تاخذ ميراثه على قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول يحل وعلى
قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله لا بناء على ان قضا القاضي
بالنسب هل ينفذ ظاهرا وباطنا فهو على هذا الخلاف من مشايخنا من قال
القضا بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع لكن نص هاهنا انه
ينفذ عند ابي حنيفة وكان هذا حيلة لمن لا وارث له بان يثبت النسب
من نفسه بان يدعي شخصا هو مجهول النسب انه ابنه او ابنته ويقيم على ذلك
شاهدي زور فيقضي القاضي بالنسب له قال ولو ان رجلا باع من رجل امة

بيعا صحيحا لمحمد المشتري تلك وحلف قال ابو حنيفه رحمه الله عليه اذا اجمع
البايع على ترك الخصومه اي عزم على ترك الخصومه لا باس بان يطا الامه ويبيعها
وان كان طعاما اكله وان كان ثوبا لبسه وان كان من رايه خصومته وطلب
البينه قال لا يطا الامه ولا ياكل الطعام ولا يلبس الثوب لان المشتري لما جحد
صار فاسخا للعقد من جانبه الا انه لم يتم الفسخ حتى لو اقر المشتري بعد ذلك الجحود
يصح ويبقى البيع بينهما فاذا عزم البايع على ترك الخصومه تم الفسخ فيعود الى
ملكه فيحل له وطيها فاما اذا عزم البايع على الخصومه لم يوجد من البايع الفسخ الا
صريحا ولا دلالة فلم يتم الفسخ وتمام هذا في اخر الباب قال ولو ان رجلا
اشترى من رجل وطعن بعيب وهو غير ظاهر فردها ببينه زور او باباء يمين
وقبلها البايع يحل للقاضي كان في قول ابي حنيفه وابي يوسف الاول رحمه الله
عليهما لا باس بان يقربها البايع ويستخدمها ويبيعها وان كان ثوبا لبسه وان
كان طعاما اكله وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله لا يحل بناء
على ان القضا بالفسخ بشهادة الزور هل ينفذ ظاهرا وباطنا فهو على هذا الخلاف
الذي حكيناه انفا هذا اذا لم يرض البايع برد ذلك الشي فاما اذا رضي حل بالاجماع
فاما عند ابي حنيفه وابي يوسف الاول فلا شك واما عند ابي يوسف الاخر
وهو قول محمد رحمهما الله فلانهما تراضيا على الرد فيثبت الفسخ الان بتراضيهما لا
بقضا القاضي قال وكذلك ان اقام بينة زور انه اقاله البيع او ادعى ذلك
عليه فابى ان يحلف رد عليه باباء اليمين فهو على هذا الخلاف وان رضي بالرد حل
بالاجماع قال ولو ان رجلا قال لامراته انت طالق البته وهو ينوي واحده
فخطبها ثم تزوجها على مهر جديد وشهود ثم رافعته الى القاضي فجعلها ثلاثا وفرق
بينهما فانه لا يسع الزوج ان يقربها ولا يجمع له راه ان يدعه وهذا امر لم يتم بها
لان هذا القضا عليه لا يحصل في محل الاجتهاد فان هذه المسله مختلف فيها بين
الصحابه منهم من يجعلها واحده ومنهم من يجعلها ثلاثا فعند هذا وعند ابي يوسف
الاخر ومحمد بين هذا وبين مسله قضا القاضي بشهادة الزور والفرق لهما
ان ثم الزوج تيقن خطا القاضي وبطلان قضا القاضي وهنا لم يتيقن قال ولو قال

الزوج

الزوج لامراته انت طالق البته فخاصمها الرجل الى قاض يرى البينه واحده
يملك الرجعه وقد لمسها بعد الطلاق بشهوه قبل ان يفرق القاضي بينهما وان يرى رجعها
الزوج الثاني فقضى عليه بانه رجعيه وجعلها امراته وقد كان هو نوى واحده
ثانيه او ثلاثا وهو ممن يرى ذلك فانه لا يسعه المقام عليها بقضا القاضي ولا
يحلها قضى القاضي وهذا قول ابي يوسف وهو قول صاحب الكتاب لان هذا
قضا له والقاضي متى قضى له وهو عالم يرى خلاف ذلك يتبع راي نفسه وهو
قول ابي يوسف وهو قول صاحب الكتاب وفي قول محمد رحمه الله قيل وهو
قول ابي حنيفه رضي الله عنه يتبع راي القاضي وكذلك لو رافعها الى قاض اخر وهو
يرى الفرقه على ما نوى الزوج واحتجوا عنده بقضا القاضي الاول فانه ينفذه
ولا ينقض بخلاف الاول وان كان رايه على خلافه لان قضا الاول كان في محل الاجتهاد
لكن هل يسع للزوج المقام عليها ويتبع قضا هذين القاضيين فهو على هذا الخلاف
وهذا اذا قضى له اما اذا قضى عليه بان راي القاضي ثلاثا والزوج راي واحده
فقضى بالحرمه يتبع راي القاضي حتى لا يحل له ان يتبع وجها حتى تنكح زوجا غيره
بالاجماع هذا اذا كان الزوج عالما له راي واجتهاد فاما اذا كان الزوج
جاهلا يتبع راي القاضي سوا قضى له او قضى عليه وقد مرت هذه الفصول
في الباب السادس والثلاثين هذا اذا قضى له في هذه الحادثه اما اذا افتى
له في هذه الحادثه فهذا على وجهين ان كان عالما له اجتهاد يعمل برايه وان كان
جاهلا ياخذ بفتوى افضل الرجلين عند العامه فقها ويقولون هذا اجتهاد الى
فان قضى له في تلك الحادثه قاض وافتاه مفت فهو اوجه واعلم من القاضي
في تلك الحادثه عند العامه ان كان ما قضى عليه يتبع راي القاضي بالاجماع وان
كان ما قضى له فهو على الاختلاف الذي حكيناه انفا لان قول المفتي في حق الجاهل
بمنزله رايه واجتهاده فصار هذه المسله نظير تلك المسله قال ولو
ان رجلا قذف امراته بالزنا وهو كاذب او صادق فرافعته الى القاضي
فلاعن القاضي بينهما وفرق نفذ القضا بالفرقه بالاجماع والقاضي يعلم ان احدهما
كاذب لكن لما اشتبه الصادق من الكاذب نفذ القضا بالفرقه وهذا حجه

لابي حنيفة وابي يوسف الاول على قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله قال
ولو ان رجلا خلا بامراته ثم فارقها وتصادقا لم يغشها فلها [illegible] العدة
كاملة وهذا يشبه ما وصفنا من الشهود بالطلاق [illegible] لهذا قال
صاحب الكتاب يريد بذلك انها اذا طلبت المهر فالقاضي يقضي لها بالمهر
كاملا لان الظاهر انه اذا خلا بها والزوج صحيح يدخل بها فيقضي لها بالمهر كاملا
من طريق الظاهر فاما طريق الباطن يحل لها نصف المهر دون النصف فلذا
فيما ذكرنا وعد ابو علي صاحب الكتاب بهذا وقالوا عند علمائنا رحمهم الله
يحل لها كاملا ظاهرا وباطنا لان الخلوة عندنا تقوم مقام الدخول قال ولو ان
رجلا ادعى حقا في يدي رجل واقام عليه بينة زور فقضى القاضي للمدعي والذي
قضي عليه يعلم انها زور فانه في سعة من غصب ذلك من يد المقضي له لان
القضاء في الاملاك المرسلة لا تنفذ في الباطن فبقي الشيء على حكم ملك المدعى عليه
وكان له ان ياخذ منه لكن لا يجاهر لاحد لان القضاء نفذ من حيث الظاهر
فلو جاهر بهذا الاخذ فالناس يظنونه عاصيا فيفسقونه او يعزرونه فلا يجاهر
بذلك اما مخافة التهمة او تحرزا عن العقوبة لكن ياخذ سرا ان قدر ثم الكلام
في الحل حق المقضي له والمقضي عليه اما المقضي له لا يسعه وطيها ان كانت جارية
ولا لبسه ان كان ثوبا ولا اكله ان كان طعاما ولا ركوبها ان كانت دابة لان القضاء
لم ينفذ من حيث الباطن بالاجماع اما المقضي عليه يسعه ذلك كله لكن لا ينبغي
ان يفعل جهرا لما قلنا لكن ياخذها سرا او يذهب به او ينتفع به ما شاء قال
ولو باع المقضي له ذلك الشيء فهذا على وجهين اما ان باع ممن يعرف ذلك بان باع
من الشاهدين او باع ممن لا يعرف ذلك ففي الوجه الاول لا يحل للمشتري
غشيانها والانتفاع بالثوب والطعام والدابة وفي الوجه الثاني يحل لما قلنا
من قبل قال صاحب الكتاب وكذلك هبة ان اقام عليها بينة او صدقة بشهود
شهدوا بزور فهو مثل ذلك يريد به ان المدعي اقام شاهدي زور على رجل انه
وهب منه هذه الجارية وقبضها او تصدق بها عليه وقبضها منه وقضى بذلك بغير
حق فقضى بذلك لا ينفذ قضاؤه باطنا عند ابي يوسف رحمه الله الاخر وهو قول

محمد

محمد وهل ينفذ عند ابي حنيفة رحمة الله عليه فيه روايتان في رواية ينفذ بمنزلة
مسئلة النكاح [illegible] مسئلة النكاح لان السبب معين يدعيه المدعي
وفي رواية لا ينفذ وبقوله اخذ صاحب الكتاب بمنزلة الاملاك المرسلة
قال ولو اقام شاهدي زور ان فلانا باعه هذه الامة بالف درهم
وقضى القاضي بها ودفع الثمن الى البائع وقبضه والبائع يعلم انه لم يبع نفذ عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف الاول رحمهما الله ينفذ هذا القضاء ظاهرا
وباطنا حتى وسع للمشتري غشيان الامة واكل الطعام ولبس الثوب
وركوب الدابة ان كانت الدعوى في ذلك وعند ابي يوسف الاخر وهو قول
محمد رحمهما الله لا ينفذ باطنا لا يسع للمشتري ذلك وهل يسع للبائع وطي
الامة قال ابو يوسف رحمه الله لا يحل وقد مر الكلام فيه ثم صاحب الكتاب
ذكر البيع مطلقا واختلف اصحابنا رحمهم الله فمنهم من قال عند ابي حنيفة
رحمة الله عليه انما ينفذ القضاء مطلقا باطنا اذا كان البيع بمثل القيمة او بما يتغابن
الناس فيه اما اذا كان بغبن فاحش لا ينفذ عنده على رواية صاحب الكتاب
في الهبة والصدقة لان البيع اذا كان بغبن فاحش بقدر ذلك تبرعا فيكون هذا
ومسئلة الهبة والصدقة سواء ومنهم من قال لا بل عنده ينفذ كيف ما كان
البيع لان البيع وان وقع ببدل يسير يكون حكمه حكم المبادلة ولا يكون
تبرعا الا ان المكاتب اذا باع بغبن فاحش ينفذ ذلك منه ولا يجوز تبرعه
علم ان الحكم هذا حكم المبادلة هذا اذا ادعى المشتري وانكر البائع ولو كان البائع هو
المدعي للبيع والمشتري ينكر وقامت البينة على ذلك انفذ القاضي القضاء ثم
والشهود شهود زور والمشتري يعلم انه لم يشتر فعند ابي حنيفة وابي يوسف
الاول رحمة الله عليهما هذا والاول سواء ينفذ القضاء باطنا وظاهرا
حتى يحل للمشتري وطيها واما عند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمهما الله
ان رضي المشتري بذلك وسعه ان يطاها ويأكل ويركب ان كانت الدعوى
في ذلك وان لم يرض وكان يطلب حجة ينقض بها الحكم فلا يسعه لان البيع انعقد
من جانب المدعي برضاه فينفذ شطر العقد ويصير كان القاضي تولى العقد

ويلبس ح

الجانب الاخر بغير رضاه فيتوقف على اختياره فان رضي بذلك الاوان لو ان المشتري
يجمع على الخصومه اي عازم عليها وعلى نقض البيع ان قد
ركب الدابة او لبس الثوب او اكل الطعام كان ذلك
الخصومه في نقضه وكل صاحب الكتاب لان البيع قد وجب
اشاره الى ما قلنا من المعنى والله اعلم بالصواب ○

بجارية او
به
هذا

الباب الخمسون فيما ينبغي للقاضي ان

يضعه على يدي عدل اذا خوصم اليه الاصل في هذا الباب ان ما
كان حق الله تعالى تثبت فيه الحيلوله وما لم يكن حق الله تعالى لا تثبت
فيه الحيلوله الا ان يسال المدعي والله حق الله تعالى ان المدعي اذا
اقام البينه لم تترك لا يترك وان حق العبد انه يترك اذا عرفنا
هذا فقال ولو ان رجلا في يديه دار ... ادعاها رجل واقام عليها
شاهدين عند القاضي انها له والذي ... ينكر ذلك القاضي لا يعرف
الشهود بان كانا مستورين ههنا ... احدها اذا اقام
شاهدين مستورين والثاني اذا ... لث اذا اقام شاهدا
واحدا اما الفصل الاول ينبغي للقاضي ان يضع الجاريه على يدي
امراه ثقه مامونه تحفظها حتى يسال عن الشهود ولا يتركها في يدي
الذي في يديه لان ... الاستحقاق الا ترى ان القاضي لو
قضى بهذه الشهاده يجوز ... بسبب الاستحقاق فلو تركها الجاريه
في يديه ربما يطاها فيكون القاضي ... من ارتكاب الحرام الى هذا
اشار صاحب الكتاب ولا يتركها في يدي الذي في يديه لانه يزعم انها
له ويستحل وطيها ولهذا قلنا انه يشتري اذا ان المدعي عليه عدل ... غير
عدل لان العدل انما يحترز عن ارتكاب ما يعتقده حراما ... ه
والمدعي عليه معتقد حل لا فلا يمتنع من وطيها لكن هذا اذا سال
المدعي من القاضي ان يضعها على يدي عدل ... ان لم يذكر صاحب الكتاب
السوال في هذه المسله لان الحق في هذا للمدعي الا ترى انه لو ترك الخصومه

المتورم

هو

بعد اقامة البينه يترك وكذلك لو لم يدعها رجل وادعت الامه انها
حره الاصل او ان مولاها الذي هي في يديه اعتقها وقامت عليه شهود
بذلك فانه يضعها على يدي من يحفظها ولا يخلي بين الذي في يديه
وبينها لان سبب الحرمة قد ظهر والباب باب الفروج والاحتياط
في باب الفروج واجب وههنا يضع سواء سال او لم يسال لان الحق
فيه لله تعالى قال وكذلك امراه رجل ادعت انه طلقها ثلاثا
واقامت بينه على ذلك والزوج ينكر فانه ينبغي للقاضي ان يمنع زوج
المراه منها ويحول بينه وبين الدخول عليها ولم يشترط السوال
هنا كما في دعوى العتق كما قلنا الا انهما يفترقان في فصل وهي ان في الامه
يخرجها من بيت المولى فيضعها على يدي عدل وفي المراه لا يخرجها
من بيت الزوج لكن يجعل معها امراه ثقه مامونه تحفظها ويمنع
زوجها حتى يسال عن شهودها واعلم ان الشهود المراه اما ان
كذبوا او صدقوا فان كذبوا كانت منكوحه وان صدقوا كانت معتده ○
والمنكوحه لا تخرج من بيت الزوج الا بغير اذن الزوج والمعتده لا تخرج
من بيت العده فاما في حق الامه فان كذبوا كانت امته وللامة ان
تخرج من بيت المولى وان صدقوا كانت حره وللحره ان تخرج ايضا
فافترقا في هذا الحكم فيما سوى هذا الحكم مستويان فان عدلت
البينه فرق بينهما لان الثابت بالبينه العادله اذا عدلت كالثابت
معاينه وان لم تعدل وكلفت المراه الى شهود اخر واحضرتهم ايضا
فشهدوا بالطلاق فانها تترك على حالها الى ان يستبين حالها
لان بهذه الشهاده يجب ابتداء الحيلوله فلان تبقى كان اولى واما
الفصل الثاني قال ولو ادعى المدعي انها امته وادعت الامه
الحريه او المراه الطلاق ولم يكن لواحد منهم البينه وسال القاضي
الحيلوله لم ... ان يحضر شهوده فان القاضي لا يلتفت الى ذلك لان
مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق في حق المدعى عليه بالحديث

الا ترى ان القاضي لو قضى عليه بمجرد الدعوى لا يجوز ولا تجب به [illegible] له

واما الفصل الثالث قال ولو ادعى

ملك شاهدا واحدا هل يحول القاضي بينه

وبين اما ان قال لي شهود اخر في المصر اتيت به في المجلس

او قال لا شاهد لي سوى هذا الواحد في الوجه الاول القياس ان لا

يحول وفي الاستحسان يحول اذا كان الشاهد عدلا وجه القياس ان

الشاهد العدل الواحد شطر الحجه وشطر الحجه لا يكون حجه فصار

وجوده وعدمه بمنزلة فبقي مجرد الدعوى وجه الاستحسان قول الواحد

حجه في باب الديانات لله تعالى والحل والحرمه حق الله تعالى فجاز ان

تجب به الحيلوله الى المجلس الثاني او مويدا لا وجه الى الاول لانه

لا يفيد لانه لا يمكنه ان يقضي بالشاهد الاول ولا وجه الى الثاني

لانه يودي الى تعطيل ملكه عليه قال رجل في يديه امه ادعاها رجل

انه اشتراها منه واقام بينه على ذلك عند القاضي وسال ان يضعها

على يدي عدل وان زكت البينه [illegible] شري يدفع الثمن ان كان

لم يدفع ويسلمها اليه وكذلك ان ادعى الهبة والعوض او الصدقه والقبض

او الوصيه من الذي هي في يديه وهي تخرج من الثلث واقامت البينه فانه

يضعها على يدي عدل الى ان يسال عن الشهود لان البيع والهبه

والصدقه والوصيه تحرم الوطي على البايع والمتصدق والموصي فيخاف

فيه الوطي الحرام هذا اذا سال لان الحق فيه للمدعي وهذا اذا كانت

الامه في يدي رجل فاما اذا كانت في يدي امراه ادعاها رجل بسبب

من الاسباب واقام على ذلك بينه فالقاضي هنا لا يضعها على يدي عدل

لان هنا القاضي لا يخاف وقوع الوطي الحرام وكذلك الرجل اذا ادعى

على ابيه نكاحا فان القاضي يكلفها ولا يضعها على يدي عدل لانها

حرة مالكه نفسها لا يخاف منها الوطي الحرام هذا الذي ذكرناه كله

في الفروج فاما في غير الفروج من الاموال فلا تثبت الحيلوله بشهادة

شاهد

شاهدين مستورين وان سال حتى لو ادعى بستانا في يدي رجل او ارضا

فيها نخيل او شجر او بين جنيك ثمر واقام على ذلك بينه وسال من

القاضي ان يضعه على يدي عدل حتى يسال عن شهوده فان القاضي لا

يضع الان يقول المدعي لا امن ان يستهلك هذا الذي في يديه الغله

والثمره التي في ذلك [illegible] بعد فيضع حتى يسال عن شهوده ولان المدعي

طالب من القاضي ان ينظر له والنظر انما يحصل باخراج ذلك الشي من يده

قال شمس الايمه ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله

عليه هذا اذا كان الرجل معروفا بالاستهلاك الا ان يضع على يدي

لما نبين في الباب الذي يلي هذا الباب قال ولو ان رجلا ادعى

على امراه انها امراته وهي مع رجل يزعم انه زوجها والرجل يصدقها

بذلك فاقام المدعي عليها بينه انها امراته وهي والقاضي لا يعرف الشهود

فان القاضي يعزل هذه المراه اذا سال ذلك الرجل الذي اقام البينه

لانها مع رجل يقر انها امراته ويزعم انه وطيها اياها حلالا فلو لم يعزل

ولم يوضع على يدي عدل ربما يطاها فيخاف القاضي وقوع الوطي الحرام

لكن ينبغي للمدعي ان يسال ذلك من القاضي لان الحق في ذلك للمدعي

الا ترى انه لو ترك يترك بخلاف دعوى العتاق لان الحق لله تعالى

الا ترى انه لو اقامت البينه على العتق ثم ارادت الترك لا تقدر

قال ولو غاب رجل عن امراته وتزوجت زوجا اخر ثم قدم واقام

البينه انها امراته وسال القاضي ان يعزلها فانه يعزلها ويضعها على

يدي عدل لانه لو ثبت ما ادعى كان النكاح فاسدا لكن بشرط

السوال هنا وفي دعوى الامه لم يشترط وجه الفرق ما بينا وكذلك

امراه مع رجل ادعت انه تزوجها نكاحا فاسدا واقامت بينه على

ذلك وهو يزعم انه تزوجها نكاحا صحيحا فانه يعزلها ويضعها على

يدي عدل وكذلك رجل ادعى امة في يدي رجل وقال بعتها

من هذا الذي في يديه بيعا فاسدا واقام البينة على ذلك وقال

الذي هي في يديه انها اشتريتها شرا صحيحا او قال هي جاريتي ولم اشترها
منه فان القاضي يعزلها فانه لو زكيت البينه كان الوطي حراما فالقاضي
يخاف وقوع الوطي الحرام فاذا اقام البينه توضع على يدي عدل قال
الشيخ الامام شمس الايمه الحلواني رحمه الله انما يعزلها في دعوى الشرى
لان المشتري شرا فاسدا او وطيها يكون حراما لكنه لانه يكون مكروها
فيحول بينها وبينه مخافة الوطي المكروه كما يحول مخافة الوطي الحرام

الباب الحادي والخمسون

فيما لا يضعه القاضي على يدي عدل اذا خوصم فيه ولو ان رجلا ادعى
غلاما في يدي رجل او دابه او ثوبا او عرضا من العروض الذي ينقل
ويحول انه ابتاعه من الذي هو في يديه والذي في يديه ينكر ذلك
واقام المدعي شهودا على ذلك وسال القاضي ان يجعله على يدي عدل
الى ان يسال عن شهوده فان القاضي لا يخرج ذلك الشي من يدي الذي هو
في يديه لان العين مقصود في العين كما ان الملك مقصود ثم لا يجوز
واستحقاق الملك بالبينه قبل ظهور العداله فلا يجوز ايضا استحقاق
اليد بالبينه قبل ظهور [illegible] ما تقدم لان ثم الباب
باب الفتح يامر بالحيلوله احتياطا لباب الفرج وهذا المعنى هنا معدوم
فلا يخرج من يده لكن ياخذ منه كفيلا بنفسه وبذلك الشي المدعى حتى لا يغيب
ولا يغيب ذلك الشي ويأخذ منه كفيلا بالخصومه هكذا ذكر صاحب الكتاب
لكن هذا اذا اعطى بنفسه مختارا اما اذا ابى لا يجبر ذلك في مواضع وهذا
اذا لم يكن المدعى عليه مثلا مخوفا على ما في يديه ان يتلفه ويستهلكه فاما
اذا كان كذلك فان راي القاضي ان يضع على يدي رجل ثقة مامون فعل
ذلك وهو حسن لانه اذا كان بهذه الصفه لا يومن من ان يتلفه فيعنتان لما كان
كرهه من يدع على سبيل [illegible] عنه ولا [illegible] ان ابى الذي في يديه ذلك
ان يعطيه كفيلا بنفسه وبذلك الشي امر المدعي ان يلازمه ويلازم ذلك الشي
الى ان يعطيه كفيلا فان امتنع عن اعطا الكفيل وكان المدعي ضعيفا يعجز عن

ملازمة منه فراي القاضي ان يضع الشي على يدي عدل فعل ذلك لما قلنا ولو
ان رجلا في يديه جاريه ادعى رجل نصفها انه ملك له وانه اشترى
ذلك من الذي في يديه واقام على ذلك بينه وسال القاضي ان يضعها
على يدي عدل الى ان يزكي بينته فان القاضي لا يخرجها من الذي
هي في يديه لانه ادعى شركه في الجاريه ولو ثبتت الشركه في الجاريه
بان زكيت بينته وحكم له بالنصف فطلب من القاضي ان يحيلها من يده
لم يفعل ذلك لكن يامرهما بالتهايؤ فقبل ظهور الشركه اولى ان
لا يزيل يده عنها وينبغي على هذا مسايل منها اذا كانت الجاريه
بين رجلين فجا احدهما الى القاضي وقال ايها القاضي ان شريكي ليس
بمومن اخاف ان يواقع هذه الجاريه فضعها على يدي عدل فان
القاضي لا يلتفت الى ذلك ومنها امراه جات الى القاضي وقالت ايها
القاضي لست آمن على نفسي من زوجي ان يقربني في حالة الحيض فضعني
على يدي عدل كلما حضت فان القاضي لا يلتفت الى ذلك ففي مسالتنا
اولى لكن ياخذ من الذي في يديه كفيلا بنفسه بالمدعي فان قال المدعي
لا امن ان يستهلك ذلك فضعه على يدي عدل [illegible] له [illegible] الكفيل
[illegible] يضمن عن الذي هي في يديه ثقة خذ منه كفيلا مليا ثقة بذلك
[illegible] ولو ان رجلين تنازعا في جاريه وهي في ايديهما وكل واحد
منهما يدعيها ويزعم انها له وحضر القاضي فان القاضي يدعها في ايديهما
ويقول لكل واحد منهما اقم على دعواك بينة لانها اذا كانت في ايديهما
وكل واحد منهما يمنع صاحبه عن وطيها فلن يتنازعا الى ان يقيما البينه
امرهما القاضي ان يجعلاها على رجل يضعانها على يديه الى ان تقوم لهما
البينه لكن يقطع التنازع فان اقام احدهما بينه على دعواه ولم يقم
الاخر وضعها القاضي على يدي عدل الى ان يسال عن الشهود كما
لو كانت الجاريه كلها في يدي احدهما وادعى الاخر كلها واقام على ذلك
بينه وضعها القاضي على يدي عدل كذا ههنا قال ولو ان رجلا ادعى

نكاح امراه بعينها وهي تجحد ذلك واقام على ذلك بينه وسال القاضي ان
يعزلها حتى يسال عن الشهود فان القاضي لا يفعل ذلك ولكن يامر له منها
بعدل لان المراه الكبيره تحفظ نفسها وليست هي في يدي رجل يخاف عليها ان
يطاها وكذلك لو كانت جاريه بكرا في منزل ابيها فان القاضي لا يعزلها
لانه لا تهمة فيه وانما يعزل التي مع رجل يطاها والله اعلم

الباب الثاني والخمسون

في الرجل يدعي الشي في يدي رجل من الرقيق والمتاع والعقارات قال
ولو ان رجلا ادعى جاريه في يدي رجل او غلاما او دابه او عرضا من العروض
الذي ينقل ويحول واراد استحلافه على ذلك الشي فان القاضي يامر المدعى عليه
باحضار ذلك الشي ثم يحلفه على دعوى المدعي لان المدعي محتاج في الدعوى
الى الاشارة الى ذلك الشي ولا يمكنه الاشارة اليه الا ان يكون حاضرا في
مجلس القاضي فيكلفه احضاره والقضاه كلهم كانوا على هذا حتى كانت
البهايم تقاد الى المساجد بعد ذلك فان ادخال الدابه الى المساجد
عند وقوع الحاجه اليه جايز الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت
على ناقته وجعل يستلم الاركان بمحجنه والصحابه لم يمنعوا الدواب من الطواف
بالبيت حتى الان قال وكذلك ان احضر المدعي بينه على ان ذلك
له يامره القاضي المدعى عليه باحضار ذلك الشي حتى يشهد الشهود على
عين ذلك ان كان قايما لان الشهود يحتاجون في الشهاده الى الاشاره اليه
الا ان يكون حاضرا في مجلس القاضي ... بحضره فيشهد الشهود فهذا
خمسة فصول الاول اذا شهدوا ... بعد ان هذا له ولم يقولوا نشهد
ان هذا ملكه يجوز ويقضي به لان اللام في مثل هذا التمليك فصار كانهم
شهدوا انه ملكه والثاني اذا قالوا نشهد انه مالك لهذا يجوز ويقضي
به والثالث اذا شهدوا على اقرار الذي ذلك في يديه انه اقر ان هذا
الشي للمدعي يجوز ويقضي والرابع لم يذكره صاحب الكتاب وهو ان
المدعي لو ادعى عليه انه اقر ان هذا الشي له وامره بالتسليم اليه ولم يدع

انه

انه ملكي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان القاضي لا يسمع دعواه
ولا يامر بالتسليم اليه وقال عامة العلما يسمع ويامره بالتسليم اليه
اذا ثبت ذلك ... اما وجه قول اوليك ان الاقرار خبر والخبر
يحتمل الصدق والكذب وانما يوجب الملك اذا كان صدقا اما اذا كان
كذبا فاما المدعي بقوله انه اقر لي لا يصير مدعيا وما لم يوجد دعوى
الملك لا يقضى له بالملك وجه قول عامة العلما ان الدعوى تعتبر بالشهادة
وقد ذكرنا ان الشهود لو شهدوا ان المدعى عليه اقر ان هذا الشي للمدعي
فان القاضي يقبل شهادتهم وان لم يشهدوا بانه ملكه فكذا المدعي اذا ادعى
عليه انه اقر بهذا لي ولم يقل هو ملكي والخامس اذا شهد
الشهود انه له وانه ملكه منذ عشرين سنه او شهدوا على اقل من
ذلك الوقت او اكثر فهو سواء يحكم به للمدعي لان الشهود لا يحتاجون في
الشهاده الى التاريخ لكن يجب هذا اذا شهدوا بذلك والقاضي يسمع
ذلك منهم ويذكر في السجل القضا بالملك من ذلك التاريخ لانهم
شهدوا بملك مورخ فالقاضي يقضي ايضا بملك مورخ ولا يحتاج الى
الشاهد الى ان يقول لا اعلم انه باع ولا وهبه لان ملكه لما ثبت من ذلك
الوقت يبقى الى ان يوجد دليل مزيل الا اذا ادعى المدعى عليه ذلك واثبت
ذلك بالبينه تقبل منه وان لم يكن له بينه وادعى على المدعي كان للقاضي
ان يحلفه بالله ما بعته ولا وهبته قال ولو ادعى دارا في يدي
رجل او ارضا او حانوتا او ... من العقارات واحضر على ذلك
بينه ان ذلك له وحدد الشهود بحدود اربعه وشهد الشهود ان ذلك
في يدي المدعى عليه وان لهذا المدعي قبل الحاكم ذلك وقضى به للمدعي وكذلك
ان شهدوا ان هذا ملك له منذ سنه او سنتين او اكثر من ذلك لان
اعلام المدعي في الدعوى والمشهود به في الشهاده شرط صحة القضا والاعلام
باقصى ما يمكن من العقار انما يكون بالتحديد لان النقل لا يتصور فقلنا بانه
يبين اولا البلد التي فيها الدار ثم المحله التي فيها الدار في ذلك البلد ثم

يبين حدود الدار لان الاعلام باقصى ما يمكن وهذا وهو ان يبين اولا
الاسم العام ثم ما هو الاخص به ثم شرط صاحب الكتاب ان يشهد الشهود
ان ذلك في يدي المدعى عليه او بان المدعي يشهود عندهم ان ذلك في يدي
المدعى عليه ذكر صاحب الكتاب هذا في اخر الباب حتى يجوز الحكم ولم يشترط
ذلك في المبسوط وانما شرط لكن توسع في المبسوط وبين صاحب الكتاب
حتى لو اقر المدعى عليه ان العقار الذي وقع فيه الدعوى في يدي
والقاضي لا يلتفت الى ذلك ما لم يشهد الشهود ان المحدود في يده وفرق
بين العقار والمنقول فان الدعوى اذا كان في المنقول لا يشترط في الشهادة
ان يشهدوا ان هذا الشيء في يده يكفي والفرق ما اشار اليه صاحب الكتاب
في اخر الباب ان المنقول لا يخلو اما ان يكون قايما او مستهلكا في يدي
المدعى عليه فان كان قايما لا بد من الاحضار ومتى احضر فالقاضي يعاين انه
في يديه وان كان مغيبا وقال المدعى عليه هلك في يدي واستهلكته
في يدي فقد اقر بوجوب الضمان على نفسه واقرار الانسان على نفسه صحيح
واما في العقار يمكن فيه تهمة المواضعة وهو ان المدعي ربما واضع رجلا ليقر
بذلك فيقضي القاضي عليه ويكون استحقاقا عليه وعلى غيره والعقار في الحقيقة
في يد غيره فيثبت الاستحقاق على صاحب اليد فلا بد ان يشهدوا ان ذلك في يده
فان لم يشهدوا وعلم الحاكم ان ذلك في يده تقبل الشهادة وان لم يشهدوا انه
في يده لانه في يده بل عند القاضي فان لم يشهدوا بذلك ولم يعلم بذلك وقال
المدعى عليه هذا الشيء في يده فقال المدعي انا اقيم شاهدين عدلين غير
هولا يشهدان ان هذا الشيء في يدي فلان المدعى عليه فان القاضي
يقبل ذلك منه ويحكم بذلك لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعي وللمدعى عليه
باليد فلا فرق بين ان يثبت هذين الامرين بشهادة فريق واحد وبين
ان يثبت كل واحد بشهادة فريق على حدة قال وان لم يشهد به الشهود على
حدود اربعة وشهدوا على ثلاثة حدود وقالوا الحد الاخر لا نعرفه قبل الحاكم
وقضى للمدعي به وهذا استحسان اخذ به العلماء الثلاثة والقياس ان لا تقبل

سر

١٢٧

ذلك وبه اخذ زفر رحمه الله عليه وان شهدوا على حدين لا غير لم تقبل
ذلك ولم يستحسن ايضا وحكي عن ابي يوسف رحمه الله عليه انه يقبل واختلف
المشايخ رحمهم الله ذكر القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي
رحمه الله في شرح هذا الكتاب قال مشايخ بلخ رحمهم الله انما يقبل اذا
شهدوا على حدين متقابلين يصير ما بينهما معلوما بان شهدوا على حد
اليمين واليسار اما اذا شهدوا على حدين حد اليمين والمغرب او حد
اليسار والمشرق لا يقبل عند ابي يوسف رحمه الله ايضا وذكر الشيخ
الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن سهل السرخسي رحمه الله رواية
ابي يوسف رحمه الله عليه فيما اذا شهدوا على حدين احدهما طولا والاخر
عرضا على عكس ما قاله القاضي الامام ابو الحسن هذا رحمه الله وان شهدوا
على اربعة وغلطوا في حد واحد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا تقبل
لانهم اذا غلطوا صار المشهود به شيئا اخر وكان تلك شهادة بغير
ما ادعى اما اذا تركوا ما صار المشهود به شيئا اخر ونظير هذا ما لو شهد
الشاهدان بالبيع وقبض المبيع وتركوا ذكر الثمن جاز ولو غلطوا في
الثمن لا يجوز كذا هنا وحق هذه المسائل كتاب ادب القاضي لمحمد
بن الحسن رحمه الله عليه والشهادات والشروط قال فان قال
الشهود للقاضي نشهد ان الدار في موضع كذا ونحن نقف على حدودها
قبل ذلك فان اراد ان يحكم بذلك المدعي بعث بالشهود ليمشوا على
الحدود ويقفوا عليها ويذهب المدعي جماعة من الشهود حتى يقفوا على
الحدود بحضرتهم ويقولوا هذه حدود الدار التي شهدنا بها وهي هذه
الدار وهذه حدودها ثم يأتوا القاضي فيشهد اوليك الذين حضروا
مع الشاهدين هذين على اسماء الحدود ويحكم للمدعي على المدعى عليه بهذه
الدار التي يشهد بها هذان الشاهدان اللذان وقفا على حدودها
وكذلك الضيعة والحانوت وجميع العقارات فهو على ما وصفت لك
قال ولو لم يعرف الشهود الحدود ولا اسموها وكانت دارا مشهورة
و

باسم رجل مثل دار عمرو بن حريث بالكوفة ومثل دار الزبير بالبصرة فشهدوا
بها لانسان ولم يذكروا الحدود لم يقبل القاضي ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله
عليه وقبل عندهما وعلى هذا الخلاف الضيعة اذا كانت مشهورة قد بانت
وظهرت عند الناس واجمعوا ان الرجل اذا كان مشهورا يستغنى عن ذكر
الاسم والنسب وحق المسلة ما ذكرنا من الاب ثم اعاد هذه المسلة وقال
ان شهدوا ان الدار التي بالكوفة في محلة بني فلان ملاصق دار فلان بن
فلان الفلاني مما يلي كذا وكذا او قالوا احد حدود دار فلان ومن دار فلان
بن فلان الفلاني وهي التي في يدي فلان بن فلان الفلاني هي لفلان بن فلان
الفلاني هذا المدعي وفي ملكه وقالوا لا نعرف حدودها لا نقف عليها وقال
المدعي اتيك بشهود اخرين يعرفون شهودها حدودها ويعرفون
ان حدها كذا واحدها كذا واتي بشاهدين فشاهدا ان احد حدود هذه
الدار التي تنتهي الي كذا والثاني ينتهي الي كذا والثالث ينتهي الي كذا :
والرابع الي كذا اختلف النسخ في جواب هذه المسلة ذكر في بعض النسخ انه
لا تقبل ولا يحكم بهذه الدار للمدعي لان الشهادة الاولى بدون الشهادة
الثانية ليست بحجة فصار وجودها وعدمها سوا بخلاف الاولى وكذلك
الضيعة والقرية والحانوت وجميع العقارات فهو مثل هذا قال
ولو ادعى رجل جارية في يدي رجل او غلاما او دابة او عرضا من العروض
او دارا او ضيعة او عقارا والذي في يديه ينكر دعواه ويزعم انه له :
فاحضر المدعي شهودا ان شهدوا ان ذلك الشي كان في يدي هذا المدعي
امس وقالوا منذ شهر او سنة فان القاضي لا يحكم به للمدعي وهذا ظاهر
الرواية وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رحمه الله عليه انه
تقبل هذه البينة ويامر المدعى عليه التسليم الي المدعي وجه تلك الرواية
ان الثابت بالبينة كالثابت بالاقرار ولو اقر المدعى عليه ان العين
كان في يدي المدعي امس يومر بالاعادة الي يدي المدعي فكذا اذا ثبت
ذلك بالبينة في ظاهر الرواية فرق بينهما ووجه الفرق ان الاقرار

حجة موجبة بنفسها لا يحتاج الي قضا القاضي فيثبت بنفس الاقرار
كون العين في يدي المدعي وانها وصلت اليه من جهته فاذا كان
كذلك وجب التسليم اليه حتى يثبت لنفسه بعد ذلك الاستحقاق
فاما البينة لا توجب الحكم بنفسها فيحتاج الي القضا وقد القضا بهذه
البينة لانه لا يمكن القضا باليد في الحال لان الشهود ما شهدوا
باليد في الحال ولا يمكن القضا باليد فيما مضى لان تلك اليد زايلة
في الحال فيتعذر القضا بهذه البينة قال وكذلك وان اقام :
شاهدين على اقراره ان العين كان في يد المدعي امس لان الثابت
بالبينة كالثابت معاينة قال وكذلك لو شهدوا ان هذا العين كان
في يدي المدعي وان المدعى عليه اخذه منه او غصبه اياه او انتزعه
او اخرجه من الدار او ابق العبد من يديه واخذه هذا او ارسله
في حاجة واخذه هذا او اودعه عند هذا المدعى عليه او اعاره
اياه فانه تقبل ذلك منه ويحكم به وان لم يشهدوا على ملك لانه ثبت
بهذه الشهادة الوصول اليه من جهة المدعي فيجب عليه الاعادة
الي يده حتى يظهر استحقاقه ثم ذكر بعد هذا مسايل قد ذكرنا
من قبل قال وان ادعى انه اشترى دارا من هذا الرجل او اقر
به او ضيعة لم يحد ذلك واقام المدعى عليه بذلك واتفقا على
حدودها كذلك فان القاضي يحكم بذلك على المدعى عليه باقراره لان
اقرارهما حجة على انفسهما وان اقرا بالشرا واختلفا في الحدود فقال
المدعي هذه حدودها وقال المدعى عليه لا بل هذه حدودها
والتي اقر بها المدعى عليه اقل مما ادعى المدعي وليس المشتري
شهود يعرف حدودها فانهما يتحالفان لان هذا
اختلاف في مقدار المعقود عليه وذا يوجب التحالف بالنص قال
وكذلك لو شهد شهود على اقرارهما بالشرا ولم يسموا حدودا فان
اتفقا على حدود اتفقا تلك عليها وان اختلفا وليس للمشتري شهود

يعرفون الحدود فتحالفا على ذلك وتناقضا البيع لانه يثبت الشرا
بالشهادة بعد الاختلاف في مقدار المعقود عليه وذلك يوجب التحالف
بالنص واذا تحالفا لا ينقض القاضي البيع بينهما حتى يتبين لا القاضي
بجواز ان يرجع احدهما الى تصديق صاحبه فان ابى المشتري اخذ الحق
على ما قال البايع ولم يرجع الى تصديق البايع وطلب البايع نقض
ذلك فان القاضي ينظر في ذلك ويتانى فان كان للمشتري حجه
يثبت بها دعواه والا نقض البيع قال وكذلك لو احضر المشتري
كتاب الشري بحقه على البايع فشهدت الشهود على اقرارهما بجميع
ذلك الشري وفيه تسميه الحدود فان القاضي يلزم البايع ذلك
وياخذه بتسليمه الى المشتري فان اختلفا في الحدود تحالفا وتناقضا
البيع الا ان ياتي المشتري ببينه تشهد على الحدود التي يدعي فان
اتى على ذلك ببينه الزم القاضي البايع ما شهد به الشهود واخذه
بتسليمه الى المشتري والله اعلم ./. **الباب
الثالث والخمسون** في الرجلين يدعيان الشي كل واحد
منهما يدعيه كله ويقيم البينه انه له وليس هو في يد واحد منهما ذكر
عن تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم في ناقة ليست في يد واحد منهما فاقام كل واحد منهما البينه
انها ناقته فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وبه ناخذ
ان رجلين لو تنازعا في عين في يد ثالث واقاما البينه يقضى بالعين
بينهما نصفان وللشافعي رحمه الله ثلاثه اقوال في قول مثل قولنا
وفي قول آخر يقرع بينهما فمن خرجت قرعته يقضى بالملك له بهاتين
البينه ان تم على هذا القول له قولان انه هل يترك العين
في يد المدعى عليه في قول يترك وفي قول يخرج ويمسك الى ان يتبين
مستحقه وحق المسئله كتاب الدعوى ذكر حديث ابي الدردا رضي
الله عنه ان رجلين اختصما الى ابي الدردا في فرس فاقام كل واحد

منها

منهما شاهدين انه نتجه لا يعلمه باعه ولا وهبه فقضى به ابو الدردا
بينهما نصفين وقال ما احوجكم الى سلسلة بني اسرائيل كان داود
عليه السلام اذا جلس يقضي بين الناس نزلت فاخذت بعنق الظالم
وقصة السلسله قد مرت في صدر الكتاب لكن صاحب الكتاب روى
ههنا رواية اخرى وقال نزلت فاخذت بعنق الظالم لكن مشايخنا
اخذوا بتلك الروايه لا بهذه الروايه في الحديث دليل انه يقضى
بالعين المدعى نصفين ذكر عن سعيد بن المسيب ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اختصم اليه قوم في امر فاستووا بيناتهم
في العدد والعداله فاسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم
وقال اللهم انت تقضي بينهم ثم قضى لمن خرج سهمه فهذا الحديث
حجه للشافعي رحمه الله في استعمال القرعه والجواب عنه ان
هذا كان في الابتدا حين كان القمار مشروعا فان القمار لم يكن
حراما في شريعة من قبلنا وصار حراما في شريعتنا ذكر عن علي
بن ابي طالب رضي الله عنه انه كان يقضي في الشهادة اذا استووا
سوا انه يقرع بينهم ايهم يحلف وكان هذا مذهبا لعلي رضي الله
عنه انه كان يحلف الشاهد والمدعي اذا اقام المدعي البينه
ولسنا ناخذ بهذا وقوله يقضي اي يقرع ايهم يحلف معناه اذا
تشاحا على الحلف اي اذا اختلفا في البداية باليمين يقرع بينهما
ذكر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان عبد الله بن عمرو اقرع
بين قوم في امراة من بني سعد بن بكر ثم من بني عوف حين اعتدلت
البينه انكحها اخواها في يوم واحد وهي غايبه معناه انهما زوجاها
بوكالتها زوجاها كل واحد من رجل لا يعلم السابق منهما والمذهب
عند علمائنا ان نكاحهما باطل جميعا وللشافعي رحمه الله ثلاثة اقوال
كان هذا الحديث حجه له على ذلك القول انه يقرع بينهما ذكر عن
هشام بن عروه عن ابيه ان اناسا من بني سليم اختصموا في معدن

الى مروان بن الحكم وهو امير المدينة فجاءت احدى الطائفتين بمثل ما جاءت به
الطائفة الاخرى فامر مروان عبد الله بن الزبير فاسهم بينهم اي
الطائفتين يحلف فحلف احدى الطائفتين فقضى لهم بالمعدن في الحديث دليل
على ان المعدن مملوك حتى يسمع فيه الخصومة ذكر عن عبد الله
بن الزبير انه اقرع بين من صلى من رقيق حاطب حين اعتقهم بعد موته
وكانت البينة قد اختلفت في الاسما واجتمعت في العدد وقوله من صلى
اي من بلغ فيقال عبيد فلان يصلون اي قد ادركوا وصلى بنو فلان
اي ادركوا وجميع ما اورد صاحب الكتاب من ايراد القرعة لسنا
ناخذ به ذكر عن حنش بن المعتمر ان رجلين ادعيا بغلة فجا احدهما
بشاهدين وجا الاخر بخمسة فقال علي رضي الله عنه ان فيها قضا وصلحا
اما الصلح فان تباع البغلة فيعطى هذا خمسة اسهم وهذا سهمين واما
القضا فان يحلف كل واحد من الخصمين فان تشاحا في اليمين اقرعت
بينهما ثم استحلف الذي خرج وذهب بالبغلة وتاويل الحديث يعرف
في كتاب الصلح ذكر عن زياد ان غلمانا تعاطوا فكسرت ثنية احدهم
فشهد اثنان على ثلاثة انهم كسروها وشهد الثلاثة على الاثنين انهما
كسراها فقضى مسروق رضي الله عنه على الثلاثة بخمسين دية السن وقضى
على الاثنين بثلاثة اخماس دية السن وقوله تعاطوا اي تعاطوا وتقووا
الغلام وما قضى به مسروق شي تفرد به لم ياخذ به علماؤنا رحمهم الله
بل تبطل شهادة كل فريق لان كل فريق يدفع عن نفسه بهذه الشهادة
مغرما ثم اطال صاحب الكتاب الكلام ليتبين انه لا يجوز القضا على
عدد الشهود وكذلك واذا كان العبد او الفرس او الناقة في يد رجل
فادعى ذلك رجلان ان كل واحد منهما يدعيه كله انه له واقام كل واحد
منهما شاهدين على ما ادعى من ذلك فان القاضي يقضي بينهما نصفين لانهما
استويا في الدعوى والحجة فيستويان في الاستحقاق وكذلك
اذا اقاما جميعا البينة على النتاج فهو بينهما نصفين لما قلنا من المعنى وان

اقام

١٢٧

اقام احدهما البينة انه له نتجه في ملكه واقام الاخر البينة انه له ولم
يقم على النتاج صاحب النتاج اولى وهو له لان صاحب النتاج يدعي
الملك لنفسه من وقت لا ينازعه الاخر وهو اولوية الملك فيكون
هو اولى وان اقام احدهما البينة انه له في ملكه منذ عشر سنين
واقام الاخر البينة انه له في ملكه منذ ثماني سنين وطرق القاضي في
سنه فان كان على بينة احدهما قضى له به وابطل بينة الاخر وان
كان مشكلا قضى به بينهما نصفان ومعنى المسئلة ان كل واحد منهما
يدعي النتاج بان ادعى احدهما انه ولد في ملكه منذ عشر سنين
وادعى الاخر انه له ولد في ملكه منذ ثماني سنين واقاما البينة على
ذلك الى ان نظر القاضي الى سنه فان كان على بينة احدهما قضى عليه
وابطل بينة الاخر لانه ظهر صدق هذه البينة وكذب الاخرى وان
كان مشكلا قضى به بينهما نصفين لاستوايهما في الدعوى والحجة
هذا اذا ادعيا النتاج واما اذا ادعيا الملك المطلق فادعى انه له وفي
ملكه منذ عشر سنين وادعى الاخر انه ولد في ملكه منذ ثماني سنين واقاما
على ذلك البينة فالقاضي لا ينظر فالقاضي لا ينظر ههنا الى السن بل
يقضي لصاحب الوقت الاول وفي المسئلة كلام وموضع المسئلة كتاب
الدعوى

الباب الرابع والخمسون

في الرجلين يدعيان الشي وهو في ايديهما قال ولو ان رجلين
في ايديهما عبد او فرس او ناقة وادعى كل واحد منهما واقام شاهدين
ان ذلك له فان ذلك الشي بينهما نصفان لان في كل واحد من النصفين
اجتمع بينة الخارج وبينة ذي اليد لكن الدعوى في ملك مطلق فيكون
بينة من الخارج اولى بالعمل فيصير النصف الذي هو في يد كل واحد
منهما مقضيا به لصاحبه ولو لم يقيما بينة على دعواهما واتيا القاضي
وهما يتنازعان ذلك تركه القاضي في ايديهما لانهما استويا في السبب
فان اقام احدهما بينة انه له ولم يقم الاخر فانه يقضي به لصاحب

البينة لا نه وجد من احدهما البينة ومن الاخر اليد واليد لا تعارض البينة
فان اقام كل واحد منهما بينة انه له نتجه في ملكه فهو بينهما نصفان
لان في كل واحد من النصفين اجتمع بينة الخارج وبينة ذي اليد لكن
الدعوى في النتاج فيكون بينة ذي اليد اولى فيصير النصف الذي
في يد كل واحد منهما مقضيا به لصاحب اليد وان اقام احدهما البينة
انه لو بعد في ملكه واقام الاخر البينة انه له فهو لصاحب الولادة دون
الاخر لانه يثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه فيه واولية الملك
وان اقام احدهما بينة انه ملكه منذ سنة واقام الاخر بينة انه له ملكه
منذ سنتين فهو لصاحب السنتين لانه اثبت الملك في وقت لا ينازعه
الاخر وفي المسئلة كلام موضع المسئلة كتاب الدعوى ولو ادعى
احدهما انه له واقام بينة على ذلك وادعى الاخر نصفه واقام بينة فهو
لصاحب الجميع لان مدعي النصف لا يدعي الا النصف الذي في يده واثبته
بالبينة والاخر يدعي هذا النصف ايضا واثبته بالبينة فقد اجتمع في هذا
النصف بينة الخارج وبينة ذي اليد فيكون بينة الخارج اولى فيقضى
جميعه لمدعي الكل وان اقام احدهما بينة ان له خمسة اسداسه وادعى
الاخر ثلثه واقام كل واحد منهما على ذلك بينة فانه يكون لصاحب
خمسة الاسداس ثلثاه ولصاحب الثلثين ثلثه لان مدعي الثلثين
يدعي الثلث وفي يده النصف فقد نفى الى تمام الثلثين السدس فيكون
مدعيا سدس ذلك الشي مما في يد الاخر وهو ثلث ما في يد الاخر ويدعي
خمسة الاسداس فيكون مدعيا ثلث ذلك الشي مما في يدي الاخر وهو
ثلثا ما في يد الاخر وقد اثبت كل واحد ما يدعيه بالبينة فيأخذ مدعي
الثلثين السدس من الاخر فيبقى في يد الاخر الثلث وقد اخذ مدعي خمسة
الاسداس من مدعي الثلثين الثلث فصار معه ثلثين ومدعي الثلثين
نفي ما كان في يده السدس وقد اخذ من مدعي خمسة الاسداس
سدسا فاستقام التخريج والله اعلم ۝

الباب الخامس والخمسون في الرجل

يكون في يده العبد او الفرس او الناقة فيدعي رجل ذلك ويقيم بينة
انه له ويقيم بينة الذي في يديه انه له ذكر عن عبد الله بن عتبة
انه اتاه رجلان يختصمان في دابة في يد احدهما واقام كل واحد
منهما بينة انها له فقال عبد الله هي للمتلد والمتلد صاحب الملك
القديم فان من قدم ملكه في شي يسمى ذلك تليدا وما احدث فيه الملك
يسمى طريفا فمعنى قوله هو للمتلد اي لصاحب الملك القديم وهو صاحب
النتاج القديم وهو من الغائب صاحب النتاج وهذا هو المذهب عندنا
ان صاحب النتاج اولى وكذلك اذا نازع انسان في ثوب يدعي احدهما
انه نسجه ان كان الثوب مما لا يتكرر نسجه كان بينة مدعي النسج اولى
لانه بمنزلة النتاج وان كان مما يتكرر عليه النسج كان بينة الخارج اولى
ذكر عن شريح رضي الله عنه انه اختصم قوم في مهر واقام هولاء البينة
انه مهرهم نتجوه واقام هولاء البينة انه مهرهم نتجوه وهو في يد احدهما
فقضى به شريح للذي هو في ايديهم وقال الاخرون اولى بالشبهة
وبنا خذ ان الدعوى اذا كان في النتاج كان بينة ذي اليد اولى لانها
تترجح باليد وهذا معنى قول شريح رضي الله عنه ان الاخرون اولى بالشبهة
يعني خارجين اولى لضعف الحجة لكن عبد الله بن عتبة وهذا يفيد
ما افاد شريح ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال
اذا كانت السلعة في يد احدهما وجا بينة هدي عدل كانت له وان
جا الاخر اكثر من ذلك اراد به النتاج او ما هو في معنى النتاج يعني اذا
كان في يد احدهما وادعى كل واحد منهما النتاج واقام ذو اليد البينة
فهو اولى بالملك من الخارج وان جا بعض من الشهود ذكر عن
مكحول انه قال اذا كان الذي يختصمون فيه بيد احدهما مع
شهادته كان هو الذي يحلف يعني ويكون احق بالسلعة وهذا بعض
من خالفنا فان عندنا الخارج اولى وعند الشافعي رحمه الله ذو اليد اولى مذهب ج

وعند بعضهم ذو اليد اولى مع اليمين ويقولون ان البينات شرعت للمستحق وذو اليد
ذلك الشيء باليمين ولسنا نأخذ به ذكر عن الشعبي رحمه الله عليه انه قال
لا تقبل من مدعى عليه بالبينة وبه ناخذ لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على
المدعي واليمين على من انكر المدعي عليه جعل جنس البينات على المدعي فلم
يبق في جانب المدعى عليه الا اليمين ثم فسر صاحب الكتاب المدعي والمدعى عليه
فقال المدعي هو الذي ليس له الشيء في يده والمدعى عليه هو الذي
في يده ذلك الشيء لان المدعي من لا يستغني عن اضافة الشيء الى نفسه والمدعى
عليه من يستغني والخارج لا يستغني فانه لو قال هذا الشيء ليس لي لا
ينتصب خصما والمدعى عليه يستغني فانه لو قال ليس لي [illegible]
خصما لان المعنى فيه وهو ان الرجل لا يستغني عن اضافة الشيء الى [illegible]
كان محتاجا الى الاثبات والبينات مشروعة للاثبات قال
ولو اقام المدعي البينة انه له ولد في ملكه واقام الذي في يده على مثله فانه
يقضى به للذي هو في يده لان في دعوى النتاج [illegible] بينة ذي اليد اولى ويكون
القضاء للذي اليد قضاء ملك لا قضاء ترك قال عيسى بن ابان رحمه
الله قال ولو اقام المدعي البينة انه له واقام الذي ذلك في يده
انه له ولد في ملكه هو للذي في يديه لان الخارج لو ادعى [illegible] ذي
اليد [illegible] النتاج اولى فاذا ادعى [illegible] الخارج [illegible] المطلق فلان يكون بينة
ذي اليد على النتاج اولى قال ولو اقام المدعي البينة انه له ولد في
ملكه منذ سنة واقام الذي هو في يديه انه له ولد في ملكه منذ سنتين
فهو للذي في يده لانه اثبت الملك لنفسه قبل اثبات الخارج فكان اولى
قال ولو اقام المدعي بالبينة انه له وفي ملكه منذ خمس سنين واقام
الذي هو في يديه انه له ولد في ملكه ولم يوقت شهوده [illegible] فهو
للمدعي لان المدعي ادعى الملك منذ خمس سنين واثبته بالبينة وذو اليد
على الملك المطلق لا يدفع استحقاق الخارج لان الخارج اولى قال ولو
اقام المدعي البينة انه له في ملكه ولم يوقت شهوده وقتا فهو للمدعي لان

المدعي ادعى الملك منذ خمس سنين واثبته بالبينة وذو اليد بينته على
الملك المطلق لا يدفع استحقاق الخارج فكان الخارج اولى قال ولو اقام
المدعي بينة انه له وفي ملكه ولم يوقت الشهود وقتا واقام الذي هو في
يديه انه له في ملكه منذ خمس سنين فهو للمدعي لانه ليس في بينة ذي اليد على
التاريخ ما يدفع استحقاق الخارج لانه يجوز ان يكون مملوكا للخارج قبل خمس
سنين وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال ذو اليد يكون اولى
وجملة الحاصل ان بينة الخارج في الفصول كلها اولى الا اذا ادعى ذو اليد
النتاج فحينئذ بينته اولى والله اعلم ○

الباب السادس والخمسين

في الرجل يدعي الشيء وان اباه مات وتركه ميراثا قال
وان ادعى ان اباه مات وهو وارثه لا وارث له غيره وادعى دارا في يدي
رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له والذي في يديه الدار ينكر ذلك
واقام المدعي بينة ان الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون
لابيه وارثا غيره فان الحاكم يحكم له بالدار لانه اثبت سبب الملك لنفسه
بالحجة فيقضى به له كما لو ادعى انه اشتراه منه في حال حياته واقام على ذلك
بينة ثم ههنا اربعة الفاظ اذا شهدوا بها يقضى بها للمدعي احدها ان يقولوا
كانت لابيه والثاني ان يقولوا كانت ملك ابيه والثالث ان يقولوا ان
اباه كان يسكنها والرابع ان يقولوا ان اباه كان يملكها ففي هذه الالفاظ
الاربعة يكون شهادة بالملك لابيه وان جروا الميراث بان قالوا تركها
ميراثا له تقبل ويقضى بالاتفاق وان لم يجروا على الاختلاف المعروف سيأتي
في اخر الباب عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمهم الله
لا تقبل وعلى قول ابي يوسف الاخر تقبل فاما اذا شهدوا انه مات فيها
لا يكون هذا الشهادة بالملك لما بين وهذه الفصول اوردها في كتاب
الدعوى ما اورد الجامع ايضا ان ذا اليد اذا اقر بشيء من الالفاظ الاربعة
لغيره يكون اقرارا بالملك واذا اقر باللفظ الخامس لا يكون اقرارا بالملك
له وان شهدوا ان اباه مات وهذه الدار في يده او شهدوا انه هذه [illegible]

الدار كانت في يديه يوم مات فانه يقبل ويقضي بالملك وان لم يجروا لانه
ثبت يد الاب على الدار يوم الموت والايدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك
فصارت هذه شهادة على ملك الاب يوم الموت وهذا وارث فيصير ميراثا
عنه له فيثبت الجر له وان لم يثبت صريحا قال وكذلك لو شهدوا ان اباه
مات وهو ساكن فيها تقبل ويقضي بالملك له لان الشهادة بالسكنى عند الموت
شهادة باليد عند الموت لان اليد بالدار يثبت بالسكنى الا ترى ان ذا اليد اذا اقر للمدعي
انه كان يسكنها كان اقرارا للحق امر بالتسليم اليه فكان هذا نظير ما لو شهدوا ان
اباه مات وهذه الدار في يده سواء ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار او
شهدوا ان اباه كان في هذه الدار حتى مات فيها لم يقبل الحاكم ذلك ولم يحكم بشيء
اورد محمد رحمه الله عليه هذا اللفظ الاول في كتاب الدعوى واستفيد اللفظ
الثاني من صاحب الكتاب وكذلك لو شهدوا ان اباه دخل في هذه الدار ومات
لم يقبل الحاكم ذلك ولم يحكم بشيء لان اليد على الدار لا تثبت بالكينونة ولا بالدخول
فيها الا ترى انه لو دخل الدار ملتجيا او لدفع اذى الحر او البرد لا تصير يده
مثبتا على الدار فما قامت الشهادة على اليد [illegible] للميت فلم تتم الشهادة على الملك
ولا على سبب الملك الا ترى ان ذا اليد اقر للمدعي انه كان فيها او داخلا فيها
لا يكون اقرارا له بها فكذا الشهادة قال ولو ادعى ثوبا لابيه او خاتما
فشهد الشهود ان اباه مات وهو لابس هذا الثوب او [illegible] هذا الخاتم والذي في يده
يجحد ذلك فاني اقضي به للابن لان اليد على الملبوس تثبت باللبس لان الملبوس يصير
تبعا للابس الا ترى ان من لبس ثوب الغير لينظر في مقدار ما منه يصير غاصبا
فيصير اللبس في الملبوس نظير السكنى في الدار فيكون الشهادة على اللبس
عند الموت شهادة على السبب الملك له فيكون شهادة على الملك الا ترى ان
محمدا رحمه الله ذكر في الجامع ان ذا اليد اذا اقر المدعي كان لابس هذا الثوب كان
اقرارا له فكذا في الشهادة قال وكذلك ان ادعى دابة فشهدوا ان اباه مات
وهو راكب على هذه الدابة او كان متاعا فشهدوا ان اباه مات حامل للمتاع
قضيت به للوارث لان اليد بالدابة بالركوب وعلى الثوب باللبس وعلى المتاع

له مو

بالحمل بدليل ان الغاصب يضمن ولو اقر ذو اليد كان اقرارا له به اورد محمد رحمه
الله في الجامع فكذا في الشهادة قال ولو شهدوا ان اباه مات وهو قاعد على البساط
او على هذا الفراش او نايم عليه لم يستحق بهذا شيئا لان اليد على المحل لا تثبت
بهذه الاسباب بدليل انه لا يصير غاصبا ولا يصير مقرا له به فكذا الشهادة قال
ولو ان رجلا مات وله ورثة فحضر واحد منهم وادعى وفاة ابيه وادعى دارا في
يدي رجل انها كانت لابيه لانه مات وتركها ميراثا له ولساير ورثة ابيه
وهم فلان وفلان والذي في يده ذلك يجحد ذلك كله فاقام الابن شاهدين
على وفاة ابيه وعدة ورثته ان هذه الدار لابيه مات وتركها ميراثا لهم
ولم يحضر منهم وارثا غيره فان القاضي يقبل ذلك ويحكم بالدار لابيه ويدفع الى هذا
الذي اقام البينة حصته منها لان الواحد من الورثة ينتصب خصما فيما يثبت للميت
وعلى الميت واما حصص الغايبين تترك في يد [illegible] فكلما حضر واحد منهم اخذ حصته
منها ولا يحتاج الى اقامة البينة على انها كانت لابيه وهذا قول ابي حنيفة
رحمه الله عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يدفع الى المدعي حصته
منها وينزع الباقي من يد المدعى عليه فيجعله على يدي عدل حتى يحضر من
بقي من الورثة واجمعوا ان المدعى عليه لو كان مقرا دفع الى الوارث الحاضر
نصيبه والباقي يترك في يدي ذي اليد وموضع المسئلة كتاب الدعوى
قال واذا احضر الرجل وادعى دارا في يدي رجل انها لابيه مات وتركها
ميراثا له واقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم
ذلك قالوا تركها ميراثا لورثته فانه لا يقبل هذه الشهادة ولا يدفع اليه
شيء حتى يقيم البينة على عدد الورثة لانهم ما لم يشهدوا على عدد الورثة لا يصير
نصيب هذا الوارث معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر وههنا
ثلاثة فصول **الفصل الاول** ما مر ههنا **والفصل الثاني**
لو شهدوا الشهود انه ابنه ووارثه لا يعلم له وارثا غيره فان القاضي يقضي
بجميع التركة من غير تلوم **والفصل الثالث** اذا شهدوا انه ابن
فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم

لا نعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر
وارث غيره قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل يأخذ منه كفيلا
بما دفع اليه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يأخذ كفيلا وموضع المسألة كتاب الدعوى ثم انما يدفع الى
الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث ممن لا
يحجب بغيره كالاب والابن اما اذا كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ والعم
لا يدفع اليه المال واما اذا كان ممن لا يحجب بغيره لكن يختلف نصيبه
كالزوج والزوجة يدفع اليه اقل النصيبين او اوفر النصيبين قال
محمد رحمه الله اوفر النصيبين وهو النصف للزوج والربع للمراة وقال
ابو يوسف رحمه الله اقل النصيبين وقول ابي حنيفة رحمه الله عليه مضطرب
في بعضها مثل قول محمد رحمه الله هنا ذكر صاحب الكتاب فيما اذا كان
الميت امراة والمدعي زوجها وفي بعضها مثل قول ابي يوسف رحمه الله
محمد رحمه الله يقول بان الزوجية سبب لاستحقاق النصف للزوج
بالنص وهو قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم وانما ينتقص حقه عن
النصف بشرط وجود الولد وقد وقع الشك في هذا الشرط فلا يثبت
النقصان بالشك فصار الزوج فيما زاد على الربع الى النصف بمنزلة الاب
فيما زاد على السدس الى الكل ثم اذا شهدوا انه ابوه يدفع اليه جميع
الميراث وان احتمل ان يكون للميت ابن ويكون للاب السدس لما قلنا فكذا
هنا واذا ظهر الكلام في النصف في جانب الزوج فهو الكلام في الربع في جانب
المراة وابو يوسف رحمه الله يقول بان الزوجية سبب لاستحقاق
النصف في جانب الزوج لكن بشرط عدم الولد بالنص لقوله تعالى ولكم نصف
ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فلم يثبت هذا الشرط لا يثبت الاستحقاق
فصار الزوج فيما زاد على الربع الى النصف بمنزلة الجد والاخ والعم في حق اصل
المال ثم اذا شهدوا انه جده او اخوه او عمه لا يدفع اليه المال اصلا حتى يثبت
الشرط وهو عدم من هو اقرب الى الميت فكذا الزوج فيما زاد على الربع الى النصف واذا ظهر الكلام في النصف في جانب

الزوج فهو الكلام في الربع في جانب المراة ثم اذا ثبت ان عند ابي يوسف
رحمه الله يدفع اليه اقل النصيبين اختلف الروايات عنه في ذلك اما اذا
كان المدعي امراة والميت زوجا ففيه روايتان ففي ظاهر الرواية عنه
وهو المذكور هنا يدفع اليها الثمن لانه يحتمل ان يكون للزوج اربع نسوة
فيكون نصيبها ربع الثمن وفي رواية اخرى التي روى عنه الطحاوي
وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله يدفع اليها ربع التسع لان المسألة
قد يكون عولية بان مات الرجل وترك ابوين وابنتين واربع نسوة
فللابوين السدسان وهما ثمانية من اربعة وعشرين وللابنتين الثلثان
وهو ستة عشر من اربعة وعشرين وللنسوة الثمن ثلاثة فعالت
الفريضة بثلاثة فصارت سبعة وعشرين وثلاثة من سبعة وعشرين
تسعه وهذه الثلاثة بين اربع نسوة فيكون لها ربع التسع وقد ذكر
صاحب الكتاب عن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى انه يعطيها
ربع الميراث كما قلنا لمحمد رحمه الله واما اذا كان الميت امراة والمدعي
زوجها ففيه روايتان ايضا في ظاهر الرواية عنه هو المذكور هنا
يدفع اليه الربع وفي رواية اخرى التي روى عنه الطحاوي وهو
قول الحسن بن زياد رحمه الله يدفع اليه الخمس لان المسألة قد يكون
عولية بان ماتت المراة وتركت ابوين وابنتين وزوجا فللابوين
السدسان وهو اربعة من اثني عشر وللابنتين الثلثان وهو ثمانية
من اثني عشر وللزوج الربع وهو ثلاثة من اثني عشر فعالت الفريضة
بثلاثة فصارت خمسة عشر وثلاثة من خمسة عشر خمس قال ولو ان
رجلا مات وترك حبلى وورثة واراد الورثة اخذ حقوقهم فانه يقسم
التركة ولا يؤخر لمكان الحبل ولم يوقف لاجل الحبل عند ابي حنيفة رضي
الله عنه نصيب اربعة بنين وعند محمد وهو قول الحسن رحمهما
الله نصيب ابنين وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في رواية نصيب
ابنين كما قال محمد والحسن بن زياد رحمهما الله وفي رواية وهو

المذكور في الكتاب نصيب من واحد وعليه الفتوى وقد ذكرنا هذا في
باب الفرايض قال واذا اقام رجل البينة ان هذه الدار كانت لابيه ولم
يشهد وانه مات وتركها ميراثا قال ابو حنيفة رحمه الله عليه لا احكم
بها للاب وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الاول وقال ابو
يوسف الاخر احكم ميراثا بين ورثة الاب بناء على ان جر الموارث شرط عندهما
وعند ابي يوسف رحمه الله ليس بشرط وعلى هذا الخلاف اذا شهدوا
انها كانت لجدهم مات الجد وتركها ميراثا ولم يزيدوا على هذه المقالة
عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول لا يحكم بها لا للجد ولا لهم حتى يفسروا
المواريث فيقولوا مات لاحدهم فلان وتركها ميراثا لفلان وفلان وهما
ولده ثم مات ابنه وترك حصته منها ميراثا لورثته وهم فلان وفلان
وعند ابي يوسف رحمه الله بدون هذا الحاكم بها للجد ثم لمن بعده وحق
المسله كتاب الدعوى وان شهدت البينة على اقرار الذي في يده الدار
انه اقر انها دار جدهم جازت الشهادة وقضي بها لجدهم ثم لورثة الجد ثم
لهم ان لم يكن له وارث غيرهم في قولهم جميعا فابو يوسف رحمه الله سوى
وهما فرقا وموضع الفرق لهما كتاب الدعوى قال ولو ان رجلا ادعى
شيئا لابيه واقام ان هذا الشي لابيه مات وترك ميراثا وان اباه مات
يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا واقامت امراة البينة ان اباه تزوجها يوم
كذا من شهر كذا من سنة كذا وانه مات بعد ذلك بيوم بعد اليوم
الاول فانا نحكم بالميراث بشهادة شهود الابن ونحكم بشهادة شهود المراه
على التزويج فيجعل لها الصداق مع الميراث مع الابن لان يوم الموت مما لا يدخل
تحت القضا لانه لا يتعلق به حكم لان الممات ليس يستحق بالموت بل بسبب
سابق على الموت واذا لم يدخل يوم الموت تحت القضا جعل وجود ذلك
التاريخ وعدمه منزلة لو عدم [illegible] لكل واحد منهما
لان العمل بهما ممكن فكذا هذا [illegible] اخرى بعد المراه
الاولى البينة ان اباه تزوجها [illegible] بيوم بعد

اليوم

اليوم الذي وقت فيه موته المراة الاولى قبلت بينتها وحكم بنكاحها
وورثتهما منه لما قلنا فرق بين هذه المسله وبينما لو اقام الابن البينة على رجل
انه قتل اباه في وقت كذا وكذا وادعى عليه القصاص والدية وقضى
بذلك ثم اقامت المراة البينة انه تزوجها بعد ذلك لم اقبل بينتها والفرق
ان يوم القتل يدخل تحت القضا لانه تعلق بالقتل القصاص او الدية فاعتبر
ذلك التاريخ فاذا ادعت المراة بعد ذلك بتاريخ مخالفة لا تقبل وقد استشهد
صاحب الكتاب بمسلة اخرى فقال الا ترى ان امراة لو اقامت
البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة وقضى بينتها ثم شهود ثم اقامت امراة
اخرى انه تزوجها يوم النحر بخراسان فاني اقبل المراة الاخرى لان يوم
النكاح يدخل تحت القضا فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امراة بعد ذلك
بتاريخ يخالفه لم تقبل قال ولو ان رجلا ادعى شيئا في يدي رجل انه لابيه
مات وترك له ميراثا فاتى بشاهدين شهدا ان هذا الشي كان بيد ابي هذا
وهو فلان حتى مات وهو في يده جاز وحكم بذلك الشي لورثته ابي هذا
الرجل المدعي في قولهم جميعا لانه [illegible] الجد لا له لما مر في صدر الباب
وان شهد ببيت لرجل وقعت [illegible] كان ذلك باطلا لما مر في صدر الباب
والله اعلم

الباب [illegible] الخمسين

في القاضي لمن يجوز قضاوه ولمن لا يجوز الاصل في هذا الباب ان القضا
معتبر بالشهادة فكل من جازت شهادته له نفذ قضاوه له والا فلا اذا
عرفنا هذا احتجنا الى ما ذكر في الكتاب ذكر حديث علي رضي الله عنه انه وجد
درعا لرجل من قريش قتل يوم الجمل فوجد [illegible] مع عبد الله بن قفل فقال
هذه الدرع فانها لرجل من قريش قتل يوم الجمل فقال عبد الله
اشتريتها باربعة الاف فقال بيني وبينك شريح فقال شريح لعلي
بينتك فجا [illegible] بن جعفر ومولى لعلي وان شريح اتهم المولى فلم يجز شهادته
فغضب علي رضي الله عنه واخذ الدرع وقال للرجل اتبع به بيعك وعزل
شريحا عن القضا ثم اعاده وقال ان صاحب الدرع طلحة بن عبد الله في الحلة

فوايد منها انه يجوز للمقلد ان يقضي للمقلد وعليه وبه ياخذ الا ترى ان
عليا رضي الله عنه قلد شريحا وخاصم عنده وهذا لان المقلد ليس بنايب عن
المقلد بل هو نايب عن جماعة المسلمين ولهذا لا ينعزل بموته ومنها ان المولى
اذا شهد للمولي لا تقبل شهادته ولا ياخذ به لكن شريح اعتمد على ظاهر قوله صلى
الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا ظنينا في ولا او نسب
ومنها انه يجوز للامام ان يقضي بعلمه الا ترى ان عليا رضي الله عنه
قضى بعلمه وهو كان الامام الاكبر قال ولو ان قاضيا قضى للامام الذي
ولاه بقضية او قضى عليه جاز ذلك لما روينا من الاثر ولما قلنا من المعنى قال
وكذلك لو قضى لولد الامام او لوالده او لزوجته لان نفس الامام اقرب
اليه من الولد والوالد والزوجة فاذا جاز فهذا اولى قال وكذلك لو ان
القاضي قضى لاخي نفسه او لعمه او لابن اخيه او لخالته او لاحد من محارمه
يجوز لانه لو شهد لهؤلاء جاز وكذا ان من القضاة اذا خوصم الى قاض ولاه
هو فقضى له او عليه جاز ذلك لان والي القضاة في حق هذا القاضي بمنزلة الامام
في حقه وهو لو قضى للامام جاز فكذا ههنا قال وكذلك لو ان الامام ولى قاضيا
على مثل خراسان وامره ان [illegible] لكورة فخاصم القاضي الاعلى
الى بعض من ولاه فقضاؤه جائز له وعليه لما قلنا قال وان قضى القاضي لولده
او لولد ولده وان سفلوا من ولد الرجال والنسا او قضى لابيه او لاجداده
او لجداته من قبل ابيه وامه وان بعدوا لم يجز قضاؤه لاحد منهم في شي من الاشيا
وكذا لو قضى لزوجته او لمكاتبه او لعبده عليه دين او لا دين عليه لانه لو
شهد لهم لا لم يجز شهادته لهم فكذا اذا قضى لهم وان قضى على احد من
هؤلاء جاز قضاؤه عليهم لانه لو شهد على هؤلاء جازت شهادته عليهم فكذا
اذا قضى عليهم قال وان قضى لابي امراته او لامها وهما حيان جاز قضاؤه لهما
لانه لو شهد لهما جاز فكذا اذا قضى لهما وان كانا ميتين لم يجز قضاؤه لهما اذا كانت
امراته ترث من ذلك شيا لانه لو شهد لها في هذه الصورة لم يجز فكذا اذا قضى
لها قال واذا قضى القاضي لامراة ابيه او لزوج ابنته والمقضى له حي جاز

قضاوه

قضاؤه وان كان ميتا لم يجز قضاؤه اذا كان الامر الابنه ممن يرثه لما
قلنا قال واذا تقدم الى القاضي ممن لا يجوز قضاؤه له فلا ينبغي ان ينظر
بينهما فان فعل فتوجه الحكم على ابنه فحكمه جائز وان توجه الحكم لابنه على
الاخر لم يجز عليه حكمه لابنه لما قلنا قال ولو ان قاضيا شهد عنده شاهدان
لرجل بحق على رجل فحكم بشهادتهما او لم يحكم حتى عزل فمات الشاهدان او غابا
قال المدعي للقاضي المعزول ان تشهد له على شهادة الشاهدين شهدا
عنده فلا ينبغي له ان يفعل لان الفرع نايب عن الاصل في الشهادة وانما
يتحقق على شهادته من سمع انسان منه ذلك فلا يكون له ان يشهد على شهادته
فكذا القاضي فان شهد مع هذا القاضي وفسر ذلك لم تقبل شهادته لما قلنا
قال ولو ان قاضيا عزل عن القضا وقد كان انسان اقر عنده لرجل
بحق قال الطالب للقاضي المعزول ان تشهد له على اقرار ذلك الرجل فانه
ينبغي له ان يشهد له على ذلك وتجوز الشهادة ويعلم بها القاضي الذي يشهد له
عنده لانه ليس بنايب في الشهادة على الاقرار حتى يشترط الامانة الا ترى
انه لو اقر بالحق لانسان فسمع انسان اخر اقراره حل له ان يشهد على اقراره وكذا
لو طلب صاحب الحق من القاضي المعزول ان يشهد عند القاضي بالحق له عليه
فانه يشهد لان القاضي عاين السبب الموجب للحق لان الاقرار يوجب الحق
بنفسه من غير ان يتصل به قضا القاضي وكان له ان يشهد والله اعلم

الباب الثامن والخمسون

فيما يكون فيه خصما وفيما لا يكون فيه خصما واذا ادعى دارا في يدي رجل فقال
الذي في يديه الدار هذه الدار لفلان بن فلان الغايب اودعنيها او غصبتها
منه او اجرنيها او ارتهنتها منه لا يندفع الخصومة عنه حتى يقيم البينة
على ذلك فاذا اقام فلا خصومة بينه وبين المدعي حتى يحضر فلان الغايب
لكن لا يثبت الملك لفلان الغايب وقال ابن ابي ليلى يندفع عنه الخصومة
بدون البينة وقال ابن شبرمة لا تندفع وان اقام البينة وهي مخمسة الدعوى
وتمامها في الجامع قال وكذلك لو قال الذي في يديه الدار ليست لي بينة

على ما ادعيت من ملك فلان الغايب انما داره اودعنيها او غصبتها منه او
استاجرتها او ارتهنتها ولكن قد اقررت فا قام البينه على اقرار المدعي بان
الدار لفلان الغايب فلا خصومة بينهما في ذلك ايضا حتى يحضر الغايب لان الثابت
من الاقرار بالبينه كالثابت معاينه ولو عاين القاضي اقرار المدعي على ان هذا
الشي ملك فلان الغايب لا يكون بينهما خصومه فكذا اذا اثبت هذا بالبينه قال
ولو قال الذي في يده الدار لست لي بينه ان فلانا اودعني ذلك او اعارني
او رهنني وان ذلك ملكه وان القاضي يستحلفه على علمه بالله ما يعلم ان فلان
ابن فلان بن فلان الفلاني اعار هذا الشي او اودعه او رهنه او اجره لان المدعى
عليه يدعي عليه امر لو اقر به يلزمه فاذا انكر كان له ان يحلفه لكن على العلم لانه
استحلاف على فعل الغير فان نكل عن اليمين فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغايب
قال ولو كان دابه او ثوبا او غلاما فقال الذي في يديه هذا لفلان
سرقته منه او انتزعته منه او وصل ذلك الي من قبل فلان وهو على ملك
فلان واقام البينه على ذلك فلا خصومه بينهما لما قلنا وكذلك لو شهد الشهود
ان فلانا الغايب دفعها الى هذا اوديعه او عاريه او غصبا او اجاره او رهنا
لا يدري هي لفلان الغايب او لا لانهم شهدوا ان يد هذا يد امانه وليست
يد خصومه لو قالوا انا سرق ذلك من فلان ولا يدري هو لفلان او لا
فهذا كله سواء ولا خصومه بينهما حتى يحضر الغايب لما قلنا ولو قال
الذي في يده فلان اودعني هذا او ارتهنته او استاجرته منه ... واقام
البينه على ذلك فاقام شاهدين فشهدوا ان هذه الدابه وهي التي في
يدي المدعى عليه لفلان الغايب ولم يشهدوا على عاريه ولا وديعه ولا شي مما
ذكرنا ولا ان ذلك وصل اليه من فلان فهو خصم لانهم شهدوا بالملك فيه للغايب
لا غير وهذه الشهاده قامت للغايب وليس عنه خصم ها هنا فرق بين
البينه والاقرار فان المدعي اذا اقر بان ذلك ملك فلان الغايب يدفع عنه
الخصومه والفرق ان الاقرار بانه ملك فلان الغايب اقرار على نفسه فصح
فثبت ان يد هذا ليست بيد خصومه ولو قال المدعي اشتريتها من فلان

الغايب

١٤٤

الغايب وقال الذي في يديه ذلك اودعني ذلك او اعارني او غصبته
او سرقته او اقر ان ذلك وصل اليه من قبل فلان الغايب فلا خصومة بينهما لانهما
تصادقا ان الملك كان لفلان الغايب ثم ان المدعي ادعى ذلك لنفسه وليس
عن الغايب خصم حاضر لان هذا الذي في يديه ليس بوكيل عنه فلا يكون
بينهما خصومه الا ان يقيم المشتري ان فلانا الغايب وهو البايع وكله بقبض
ذلك من هذا الذي هو في يديه فان اقام على ذلك بينه تقبل وكان له قبض
ذلك لانه ادعى على الحاضر حقا فينتصب الحاضر خصما قال ولو كانت
دابه او جاريه في يدي رجل فقال المدعي جاريتي او دابتي غصبت او سرقت
مني فاقام ذلك الذي في يديه بينه ان فلانا اودعه او اقام بينه انه مودع
فيه من جهة فلان لا تندفع عنه الخصومه لان المدعي يدعي عليه فعلا وهو
ما احال بهذا الفعل الى غيره فبقي خصما له بخلاف ما ادعى المدعي الملك المطلق
لان المدعى عليه انما ينتصب خصما باعتبار اليد وتبين ان اليد ليست يد ملك
فلا ينتصب خصما واما الذي قال المدعي دابتي او جاريتي غصبت مني
او سرقت واقام الذي هذا في يديه بينه ان فلانا اودعه ذلك واقام
بينه انه مودع فيه من جهة فلان اجمعوا ان في الغصب تندفع الخصومه
وفي السرقه اختلفوا قال ابو حنيفه رضي الله عنه لا تندفع وهو
... لما ادعى عليه السرقه وقال عند ابي حنيفه تندفع الخصومه
... السرقه والغصب قال ولو ان الذي في يديه
قال اودعني ذلك رجل ولم يسمه فجا بشاهدين فقالا نشهد ان رجلا اودعه
اياه فان القاضي يسالهما عن الرجل فان قالا لا نعرفه بوجهه لا تندفع عنه الخصومه
بالاجماع وان قالا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه اختلفوا فيه قال
ابو حنيفه وابو يوسف رحمه الله عليهما تندفع الخصومه وقال محمد رحمه الله
لا حتى يعرفاه باسمه ونسبه عبر ... عند ابي يوسف هذا في الموضع الذي
سميا ونسبا وفي مواضع اخر الذي ذكرنا انه تقبل البينه على ذلك انما تقبل
ان لم يعرف القاضي ان الرجل معروف بالحيل اما اذا عرف لا تقبل ذكر صاحب

الكتاب الخلاف في هذه الصورة وقال غيره الخلاف فيما اذا ادعى ذو اليد
الوديعة والاجارة من رجل معروف بان قال اودعني او اجرني فلان بعني
فلان بن فلان لكن شهدوا انا نشهد ان رجلا اودعه او اجره لا نعرفه
بوجهه اما اذا قال ذو اليد اودعني رجل لا تقبل شهادتهم بالاجماع وهو
الصحيح قال ولو قال الذي فلان في يديه اودعنيه فلان بعني فلان بن فلان
وشهد الشهود انه اودعه ذلك الرجل لا نعرفه لا تقبل هذه الشهادة
لانهم شهدوا بالمجهول قال ولو قال اودعني رجل اعرفه وقال الشهود
اودعه ذلك فلان بعني فلان بن فلان لم تقبل الشهادة وكان خصما لان دعوى
يدعي الوديعة غير صحيح لانه يدعي الغا من المجهول والشهادة بلا دعوى
لا تقبل قال ولو ان رجلا اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها ثم ادعاها
رجل واقام بينة انها له بالشراء حكم له وقضى له بها عليه للذي اقام البينة
ويرجع المشتري على بايعه بالثمن الذي نقده اياه لان الشرا الفاسد يفيد الملك
عند اتصال القبض به فينتصب خصما كما في الملك في الشرا الجايز وكذا الهبة
عند اتصال القبض بها والصدقة عند اتصال القبض بها يفيد الملك فينتصب
خصما لمدعي الملك بخلاف الرهن والاعارة والاجارة والوديعة فان صاحب
اليد لا يكون خصما لانه لا يكون مالكا اذا لم يكن بيده يد ملك لا ينتصب
خصما لمدعي الملك والله اعلم بالصواب

الباب التاسع والخمسون في كتاب

القاضي الى القاضي ذكر عن الشعبي رحمة الله عليه انه كان يجيز من كتاب
القاضي اذا جاء بغير بينة وهذه مسئلة اختلف فيها السلف رحمهم الله على اقاويل
كان الشعبي رحمه الله يجيز كتاب القاضي اذا جاء بغير بينة وكان عمر بن
عبد العزيز يشترط ان يكون الكتاب مختوما اذا كان الختم معروفا وقال بعضهم
يشترط مع الختم ان يكون معنونا في ظاهره وباطنه وكان بعضهم لا يقبل حتى تقوم
عليه البينة انه كتاب القاضي وبه اخذ علماونا رحمهم الله والشعبي رحمه الله
يقول اجمعنا ان كتاب اهل الحرب اذا جا الى امام المسلمين يكون معتبرا بغير بينة

حتى اذا دخل ذلك الكافر الذي معه الكتاب دار الاسلام من غير استيمان يكون
امنا فلان يكون كتاب الذي جاء من قاضي المسلمين معتبرا من غير بينة كان اولى وصار
هذا كرسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي يكون معتبرا
من غير بينة فكذا هنا وعمر بن عبد العزيز رحمه الله يقول بان الكتاب
اذا كان مختوما والختم معروف يومن فيه الزيادة والنقصان والتغيير
والتبديل وانا نقول بان كتاب القاضي ملزم فانه يجب على القاضي ان ينظر
فيه ويعمل به والحجة لا تكون ملزمة الا بالبينة بخلاف كتاب اهل الحرب
لانه ليس بملزم شيا فانه متى ورد الى الامام فهو بالخيار ان شا اعطاه
الامان وان شا لم يعطه الامان فلا تشترط فيه البينة بخلاف
رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي لان القضاء ثم انما
يقع بشهادة الشهود لا بالتزكية عن عمر بن زايدة او عمير قال جينا بكتاب
من قاضي الكوفة الى اياس بن معاوية فجيت وقد عزل اياس الحسن
فدفعت الكتاب اليه فقبله ولم يبالي بينة عليه ففتحه ثم نسبني فرايكه وفي
رواية فوجدني شهادة شاهدين على رجل من اهل البصرة بخمسماية فقال
الرجل يقوم على راسه اذهب بكتابه الى زياد وقال ارسل الى فلان بن
فلان فخذ منه خمسماية درهم فادفعها الى هذا فذهبت نقل
ولسنا ناخذ بهذا فان الكتاب اذا جاء من قاض الى قاض وقد مات
المكتوب اليه او عزل يدفع الى قاض اخر لا يقبله ولا يكون حجة ولكنه انه
يجوز ان يكون الحسن علم بوجوب وكان فيما قضى بعلم نفسه لا بالكتاب
فان كان من العلم حصل في حالة القضا كان قوله الحكم وان حصل قبل القضا
كان قوله كان الحديث حجة لهما على ابي حنيفة رحمه الله عليه وانما ارسل
الذي قام على راسه الى زياد ولم يرسل الى الخصم بنفسه لان زيادا كان واليا
والحسن عجز عن استخراج الحق بنفسه وعندنا اذا عجز القاضي عن استخراج
الحق عن المطلوب يجوز له ان يستعين بالوالي قال واذا تقدم الرجل الى
القاضي يسأله ان تقبل بينة على حق يلزمه ببينة عنده على رجل في بلد اخر

يكتب كتابا اليه الى قاضي ذلك البلد فان القاضي يسمع من شهوده على حقه الذي يدعي لان
الحاجة ماسة الى هذا فان الانسان قد يتعذر عليه الجمع بينه وبين خصمه والشهود
في مجلس القاضي وكان فيه حاجة ماسة كما في الشهادة على الشهادة فان الشهادة على
الشهادة جعلت حجة لمكان مساس الحاجة فكذا كتاب القاضي الى القاضي ثم
المدعي لا يخلو اما ان يكون دينا او عقارا او عروضا ففي الدين والعقار يجوز كتاب
القاضي الى القاضي بالاجماع لان الحاجة في الدين الى بيان قدره ووصفه وفي
العقار الى التحديد وذلك يمكن بدون الكتاب واما في العروض نحو الثياب
والعبيد والجواري لا يجوز كتاب القاضي الى القاضي لان الشرط فيه نقل الاشارة
اليه من المدعي والشهود واذا عدم هذا الشرط لا تقبل الدعوى والبينة وروي
عن ابي يوسف رحمه الله عليه انه قال يجوز في العبيد في الاباق لضرورة
لا يمكن بعد هذا ولا يجوز في الجواري وروي عن محمد رحمه الله لكن بعد هذا وروي
عنه انه قال يجوز في العبيد والجواري جميعا ولا يجوز في غيرهما من المنقولات
وروي عنه في النوادر انه قال يجوز في جميع العروض وبه اخذ مشايخنا المتاخرون
قال القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب وعليه الفتوى ثم اذا اراد القاضي
ان يكتب الى قاض اخر يكتب في الكتاب اسم المدعي واسم ابيه واسم جده وحليته
ونسبته الى قبيلته وفخذه او صناعته ان لم يكن من العرب وكذا يكتب اسم المدعى
عليه واسم ابيه واسم جده وحليته ونسبته الى قبيلته وفخذه او صناعته ان
لم يكن من العرب فان ذكر اسم ابيه وجده ولم يذكر ما سوى ذلك اجزاه وان ذكر
اسمه واسم ابيه ولم يذكر اسم جده فان في صحة الكتاب اختلاف المعروف من
اصحابنا رحمهم الله وكذا لو نسبه الى قبيلة وفخذه ولم يذكر اسم الجد او نسبه او صناعته
المعروفة ان لم يكن عربيا ويذكر اسم الجد فان صحة الكتاب على ذلك الاختلاف ايضا
فان ذكر اسمه ولم يذكر اسم ابيه لكن نسبه الى قبيلته او فخذه فقال
فلان التيمي او البصري لا يصح الكتاب بالاجماع فاذا صحت النسبة فعلى ذلك
المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان عرف القاضي المدعى او لم يعرفه لكن سال
الشهود عن اسمه ونسبه الى جده او لم يعرف ولم يسال ففي الوجه الاول

اسمه

يكتب

يكتب حضر مجلس القضاء يوم كذا وكذا رجل يقال له فلان بن فلان واثبت
معرفته انه فلان بن فلان الفلاني او يكتب عرفته انه فلان بن فلان وفلان بن
فلان وزعم ان له على فلان بن فلان الفلاني كذا الى اخر الكتاب وفي
الوجه الثاني يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل ذكر انه فلان بن
فلان الفلاني ولم اعرفه واقام بينة يشهد انه فلان بن فلان الفلاني
واثبت معرفته او يكتب عرفته او يكتب ثبت عندي بحجة انه فلان بن فلان
بن فلان الفلاني وفي الوجه الثالث يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا
رجل ذكر انه فلان بن فلان بن فلان الفلاني فيستقصي في تعريفه كيلا
يتسمى رجل باسم رجل فياخذ ذلك المال بغير حق فاذا عرف المدعي يعرف
المدعى عليه على نحو هذا او يكتب اسماء الشهود الذين شهدوا عنده
وانسابهم وحلاهم ومواضعهم ومعرفتهم كما يعرف المدعي والمدعى
عليه لانه ربما يطعن المشهود عليه الغايب فيهم فينبغي ان يعرف
انسابهم حتى اذا طعن في البعض يعرف المطعون من غيره ولو لم
يكتب اسماءهم وانسابهم واخفى واكتفى بقوله شهد بذلك عندي شهود
عدول قد عرفتهم واثبت معرفتهم جاز فلهذا قلنا في القاضي اذا كتب
السجل ان شاء اظهر فيه اسماء الشهود وانسابهم وان شاء اخفى واكتفى
بقوله بعدما ثبت عندي بشهادة شهود عدول كذا ههنا اذا كتب
اسماء الشهود فالمسئلة على وجهين ان عرفهم القاضي بالعدالة كتب ذلك
في الكتاب وان لم يعرفهم بالعدالة سال عنهم فاذا عدلوا كتب في الكتاب
انه قد سال عنهم فعدلوا عنده وعرفوا بخير لان القاضي المكتوب اليه
يحتاج الى ان يقضي وانما يمكنه القضاء اذا ظهرت عدالة الشهود وان
لم يكتب القاضي العدالة لا باس به لان القاضي المكتوب اليه متى وصل اليه
الكتاب يفحص عن حال الشهود الذين شهدوا عند القاضي بالحق فمتى
ظهرت العدالة حينئذ يقضي فاذا كتب الكتاب يقرا الكتاب على الشهود الذين
يشهدهم على الكتاب لان عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول

معرفة ما في الكتاب المشهود شرط فما لم يقرا عليهم لا يعرفونه قال
ويدفع اليهم نسخة يكون معهم حتى يحفظوا ما في الكتاب لانهم ان نسوا ما في
الكتاب لا تقبل شهادتهم عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول رحمهم
الله قال ويختم الكتاب بحضرتهم لانه لو لم يختم بحضرتهم يتوهم التبديل
والتغيير قال ويشهدهم ان هذا كتابه الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا وهذا
خاتمه عليه حتى لا يشتبه على الشهود حال المكتوب اليه فصار عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف الاول رحمهم شرط صحة كتاب القاضي الى القاضي اما ؛
احدها ان يقرا عليهم الكتاب او يخبرهم بما في الكتاب والثاني ان يختم بحضرتهم
والثالث ان يحفظوا ما في الكتاب حتى لو عدم شي من هذه الاشيا لا تقبل واشيا
اخر تاتي بعد هذا في الباب القاضي رد عليه كتاب من قاض وعند ابي يوسف
رحمه الله شي من هذه الاشيا ليس بشرط اذا اشهدهم القاضي ان هذا كتابه
وخاتمه يشهدوا على الكتاب والختم عند القاضي المكتوب اليه كذا ذكر
في المبسوط قال فاذا كتب القاضي الكتاب وقال هذا من فلان بن فلان الى
قاضي بلد كذا ولم يكتب اسم ذلك القاضي واسم ابيه فعند ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ينبغي للقاضي الذي رد عليه الكتاب
ان لا يقبله وقال ابو يوسف اخرا يقبله بشرط ان يكون تاريخ الكتاب
بعد ولايته الذي يصل اليه الكتاب وعلى هذا الخلاف اذا كتب القاضي الكتاب
وقال هذا من فلان بن فلان الى من وصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين
وحكامهم واجمعوا انه لو كتب وقال هذا من فلان بن فلان الى قاضي بلد
كذا فلان بن فلان والى كل من وصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم
فمتى ورد الكتاب الى كل قاض يقبله ابو يوسف رحمه الله يقول بان ذكر
الاسم والنسب انما كان للاعلام والقاضي في كل بلد معروف مشهور يقع الغنية
في حقه عن ذكر الاسم والنسب الا ترى ان ابا حنيفة وابن ابي ليلى رحمة الله
عليهما لما صارا مشهورين وقع الاستغنا في حقهما لاعلامهما وابو حنيفة ومحمد رحمة
الله عليهما يقولان ان اعلام القاضي المكتوب اليه شرط وانما يصير معلوما

بالاسم والنسبة ولم يوجد بخلاف ما اذا سمى فلان بن فلان ثم قال
والى كل من وصل اليه كتابي لان الاول قد صار معلوما بذكر الاسم والنسب
وما وراه تبع له فامكن الحاقه به قال وكل حق يدعيه رجل من دين او
قرض او غصب او وديعة او مضاربة يعني وديعة مجحودة ومضاربة
مجحودة او ضيعة او عقارا او دارا في يد رجل فان القاضي اذا ثبت ذلك
عنده كتب لصاحبه لان دعوى الوديعة المجحودة ودعوى المضاربة
المجحودة ودعوى الدين والعقار مما لا ينقل وكتاب القاضي الى القاضي
فيما لا ينقل جايز بالاجماع لعدم الحاجة الى الاشارة فاما المودع والمضارب
اذا كان مقرا فلا حاجة الى كتاب القاضي الى القاضي قال وكذلك اذا
ادعت امراة نكاحا على رجل او ادعى رجل نكاحا على امراة او ادعت امراة
طلاقا على زوجها او رجل نسبا وكفالة او وصية وارا دكتاب القاضي
بذلك فانه يكتب له لان هذه الاشيا مما لا ينقل فكان كتاب القاضي فيها
جايزا بالاجماع لعدم الحاجة الى الاشارة فان قيل الاشارة في باب النكاح
شرط وكتاب القاضي فيما يحتاج فيه الى الاشارة لا يجوز قيل الاشارة الى الخصم
شرط وهو الرجل او المراة والمراة ليست بمدعاة وانما المدعى شي اخر وصار
نظير النكاح فان الدين في الذمة والاشارة الى الغريم شرط ومع هذا اجاز كتاب
القاضي فيه كذا هذا وان ادعى عبدا او امة او دابة او عرضا من العروض
مما ينقل ويحول فعند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول رحمهم الله
القاضي لا يكتب فيه وعند ابي يوسف الاخر يكتب في العبد اذا اراد ان
يكتب يكلف المدعي اقامة البينة انه كان له عبد فابق وهو اليوم في يد فلان
ويعرف العبد غاية التعريف من الحلية والصفة والاسم والسن والقيمة الا
الذي جلب منها فاذا كتب وختم وفعل جميع ما قلنا من قبل فاذا ورد الكتاب
الى المكتوب اليه احضر ذلك القاضي المدعى عليه والغلام ثم فك الكتاب
فنظر في الكتاب وفي الغلام فان وافق حليه الغلام ما في الكتاب ختم في عنق
العبد يعني من الرصاص ودفع الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه

كفيلا وامره ان يذهب بالغلام الي القاضي الكاتب واذا حضر الي القاضي الكاتب
امره القاضي الكاتب اعادة البينة علي ان هذا الغلام بعينه ملكه فاذا اعاد
فنقد هذا اختلفت الروايات عن ابي يوسف رحمه الله ذكر في بعضها ان هذا
القاضي الكاتب يقضي به له ثم يكتب الي قاضي تلك البلد ليبري الكفيل وذكر في
بعضها انه اذا سمع البينة واشار واليه يكتب كتابا اخر الي قاضي تلك البلدة
ويبعث بهذا العبد اليه حتي يقضي بالعبد للطالب ويبري كفيله قال محمد بن
الحسن رحمه الله قال ابو يوسف رحمه الله عليه اجيز هذا في العبد ولا اجيز
هذا في الامة والفرق له من وجهين احدهما ان العبد انما خارج البيت
فيقدر علي الاباق غالبا فتمس الحاجة الي الكتاب فاما الامة انما تدخل داخل
البيت فلا تقدر علي الاباق غالبا فلا تمس الحاجة الي الكتاب والثاني ان باب
الفرج فيه احتياط فلم يجوز دفع الجارية الي رجل لم يقض له بالملك الي هذا
الفرق اشار ابو يوسف رحمه الله قال ارايت لو كانت جارية جميلة
اكنت ادفع الي الطالب وان كتب القاضي كتابا للطالب في حق ادعاه سوي
العبد واقام البينة عليه فضاع الكتاب من الطالب فسال القاضي ان يكتب
له كتابا اخر الي ذلك القاضي فانه يكتب له كتابا لان ما هو المقصود وهو
الوصول الي حقه لم يحصل له بذلك الكتاب فيجب من اخري فلن يكتب
اي قد كتبت كتابا مره ثم جا بعد زمان فزعم انه ضاع منه ذلك الكتاب
حتي لا يحتال بحيلة فيستوفي حقه مرتين وكذلك لو انتقل المطلوب من تلك
البلد الي بلد اخر فسال الطالب ان يكتب له كتابا الي قاضي البلد الذي فيه
المطلوب يكتب لما قلنا لكن يكتب انه قد كتب مرة الي قاضي بلد كذا وانه زعم
بعد زمان انه انتقل الي بلد اخر لما قلنا قال وان ثبت حقه وكتب له القاضي
فقدم المطلوب الي البلد الذي فيه القاضي الكاتب فقدمه الطالب اليه قال
لا ينبغي للقاضي ان يكتفي بحكم عليه بشهادة اولئك الذين شهدوا عندي بل ياتوا
فليشهدوا بحضرته قال صاحب الكتاب لان هذا كان شهادة علي الغايب
ومعناه ان الشهادة علي الغايب انما تسمع للنقل لا للقضا فكان هذا بمنزلة شاهد

الفرع

الفرع اذا تحمل الشهادة ثم استقضي لا يقضي بشهادة الاصل حتي يشهد عنده
علي الحق لانه انما سمع شهادته ليتحمل عليه الشهادة لا ليقضي بتلك الشهادة
قال وان اثبت رجل وفاة رجل وعدد ورثته وهو وارث واراد من
القاضي كتابا بذلك الي قاض اخر كتب له لان المشهود به ليس بشي ينقل فيجوز فيه
كتاب القاضي الي القاضي وكذلك اذا اثبت نسبه من رجل ميت كتب له
لما قلنا قال ولو ان رجلا حضر القاضي فقال انا فلان بن فلان وفلان
ابي وهو في بلد كذا وهو يدفع نسبي ولي بينة هنا انه قد اقر لي اني ابنه
او انه تزوج امي وان ولدت منه علي فراشه وسميت البينة واقام بينة علي
ذلك وسال من القاضي كتابه يكتب له بذلك لان المشهود به ليس بشي ينقل
فيجوز فيه كتاب القاضي الي القاضي كما في الدين فرق ابو حنيفة ومحمد رحمه
الله عليهما بين هذا وبين مسلة ذكرها بعد هذا بسنين اذا انتهينا اليه
قال ولو ان رجلا ادعي قبل رجل دم خطا او جراحة خطا يجب في ذلك المال
فانه يكتب له بذلك اذا اثبت عنده لان القتل ليس بمطلوب لعينه بل المطلوب عينه
موجبه وموجبه المال والمال يجب دينا في الذمة وفي الدين لا يقع الحاجة
الي الاشارة اليه من المدعي والمشهود ههنا بمنزلة الدعوي في ساير الديون
فجاز ان يكتب فيه القاضي قال وكذلك لو ان رجلا اقام عند القاضي شاهدا
واحدا بحق له قبل رجل او شهدت له امراة او شهادة علي شهادة فان القاضي
يكتب له بذلك لان القاضي انما يكتب عند كمال النصاب لاجل الضرورة وهو
تعذر الجمع بين خصمه وبين شهوده وهذا المعني موجود فيما اذا وجد شطر الشهادة
او نصف الشطر لان الانسان انما يكون بعض شهوده في هذا البلد وبعضه
في بلد اخر فيجوز الكتاب كما جاز عند كمال النصاب قال ولو ان رجلا
اقام عند القاضي شهودا علي دار في يدي رجل اخر انها له او ضيعة او عقار
شهد الشهود علي ذلك بحد او حدين لم يقبل القاضي ذلك ولم يكتب له لان القاضي
انما يكتب بالمعلوم كما يقضي بالمعلوم والدار انما تصير معلوم بذكر اربعة حدود
او بثلثة حدود ولم يوجد ولو ان قاضيا كان علم شيا من اقرار رجل لرجل بمال او طلاق

او نكاح ما خلا الحدود والقصاص فسأله صاحب الحق ان يكتب له بذلك الى قاضي
بلد من البلدان هناك ينبغي له ان يكتب بذلك ويفسر له الامر واختلف المشايخ
منهم من قال المسألة على وجهين اما ان استفاد العلم بذلك السبب في حالة
القضا او قبل القضا ففي الوجه الاول يكتب في قولهم جميعا لانه يمكنه بعد العلم
القضا فلان يمكنه الكتاب كان اولى وفي الوجه الثاني عند ابي حنيفة رحمه الله
عليه لا يكتب كما لا يقضي لان علمه في هذه الحالة علم شهادة والشاهد لا ينقل شهادته
بالكتاب الى القاضي وعندهما يكتب كما يقضي ومنهم من قال ان القاضي يكتب
في الوجهين جميعا في قولهم جميعا وفرق لابي حنيفة رحمه الله عليه بين القضا
وبين الكتاب والصحيح هو الاول لانه فرع في الكتاب على القول الاول
لا يتبين من قال الا الحدود والقصاص اما في الحدود فلانه لا يقضي بعلمه فلا يكتب
ايضا بعلمه واما القصاص ذكر في بعض المواضع وجعله بمنزلة سائر حقوق العباد
وذكر ههنا وجعله بمنزلة الحد وكذا نص في كتاب الشافعي قال لا ينبغي
للقاضي ان يكتب به وهو الباب السادس وهو الصحيح لان كتاب القاضي الى
القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة والقصاص لا يثبت بالشهادة على الشهادة
فكذا بكتاب القاضي الى القاضي قال وينبغي للقاضي الذي يرد عليه الكتاب
ان ينفذ ذلك كما ينفذه به كما لو كان بشهادة شهود الا ان يكون القاضي الذي
رد عليه الكتاب يرى مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه فلا يرى القضا بعلم وقع
له قبل القضا فان ذلك رايه والقاضي الذي كتب اليه ان كان كتب الكتاب بعلم
حصل له قبل القضا فله ان لا ينفذه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ينفذه
وهذا يبين لك ان الصحيح فيما تقدم هو القول الاول قال وقال ابو يوسف
رحمه الله ويدخل على ابي حنيفة رضي الله عنه لو ان ذميا علم علما ثم اسلم فاستقضي
او عبدا علم علما ثم اعتق فاستقضي او غلاما مراهقا يعقل علم علما ثم كبر فاستقضي
فسأله الطالب ان يكتب له الى قاضي البلد الذي فيه الخصم يكتب له بذلك فان ابا
حنيفة رضي الله عنه قال لا ينفذ وعند ابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما ينفذ
وهذا ايضا يبين لك ان الصحيح فيما تقدم هو القول الاول ثم احتج ابو يوسف

رحمة الله عليه على ابي حنيفة رضي الله عنه بفصل الشهادة فقال الا ترى ان ذميا
لو اقر عنده رجل مسلم بمال لرجل مسلم ثم اسلم الذمي ثم شهد
على المسلم بذلك جازت شهادته وكذلك العبد اذا اعتق والصبي اذا كبر ثم شهدوا
جازت شهادتهم فلما اعتبر في الشهادة حالة الادا لا حالة التحمل فلذا في القضا
وجب ان يعتبر حالة القضا لا حالة التحمل وفرق ابو حنيفة رضي الله عنه بين الشهادة
وبين القضا والفرق وهو ان القضا اقوى من الشهادة لان الشهادة لا يكون
ملزمة بنفسها والقضا ملزم بنفسه ولكون القضا اقوى اعتبر كونه مالكا
للقضا وقت العلم بالسبب ووقت القضا ولكون الشهادة ادنى اعتبر
كونه مالكا للشهادة وقت الادا قال ولو ان رجلا شهدت له امراة بشهادة
على شهادة رجل في بلد من البلدان وشهد له رجل واحد على شهادة رجل
فسأل القاضي ان يكتب له بذلك فان القاضي يجيب الى ذلك لانه ربما يكون
بغيبة حجة عند المطلوب فاذا وصل الكتاب الى القاضي اثبت ذلك عنده وكلفه
ان ياتي بامراة اخرى يشهد على مثل شهادة تلك المراة ورجل يشهد على مثل شهادة
الرجل وينفذ ذلك ويحكم له به فيكلفه ان يشهد له بتمام الشهادة قال يأتي من
وقال ابو يوسف رحمه الله لو ان رجلا وامراة ادعيا ابنا او بنتا وقالا
هو معروف النسب منا وهو في يد فلان بن فلان الفلاني في بلد كذا قد
استرقه وانما تقوم البينة على ذلك عندك ونأخذها بذلك بكتاب الى قاضي
ذلك البلد فانه يقبل منهما البينة ويكتب لهما وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
لا اكتب في ذلك وهو قول محمد رحمه الله وهذا الاختلاف فرع مسألة اخرى
وهو ان القاضي هل يكتب في اباق العبد عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله
عليهما لا وعند ابي يوسف يكتب وكذا في نسب الابن وجه البنا المقصود
في اثبات النسب ههنا انتزاع الولد من يده كما ان المقصود ثم من اثبات
الملك في العين الانتزاع من يده بخلاف ما تقدم من دعوى النسب على الاب
لان ثم المقصود ليس هو الانتزاع وتحقيقه وهو ان المقصود ههنا لما كان هو
الانتزاع كان المشهود به شيئا ينقل من حجر الى حجر وفيما ينقل لا يكتب كتاب

القاضي الى القاضي ولا للملك ثم شرع قال ابو يوسف رحمه الله لا اكتب الا في
الاحرار الا الاب او الام او الزوج يدعي المراه فاني اكتب له ولا اكتب لاحد سوى
سوى ابوين ما دانا حيين فرق ابو يوسف رحمه الله ووجه الفرق ان دعوى
الرجل ان هذا ابنه صحيح فاذا صح الدعوى جاز ان يكتب واما دعوى الرجل ان هذا
اخوه لا يصح فاذا لم يصح الدعوى لا يكتب وهذا قوله اما على قول ابي حنيفه ومحمد
رحمه الله عليهما لا يكتب في النسب اصلا الا فيما تقدم وهذا الاختلاف في حالة الحياة
فاما بعد الوفاه يكتب لكل واحد يستحق نسبا او ميراثا او تزويجا بالاجماع لان بعد
الوفاه المقصود اثبات المال وانه دين وفي الدين القاضي يكتب بالاجماع
قال ولو ان رجلا في يده امه فاقام رجل شاهدين انها له ويقضي له بها
القاضي فقال الذي في يده للقاضي اني اشتريتها من رجل يقال له فلان
بن فلان الفلاني وهو في بلد كذا ودفعت اليه الثمن وشهودي هنا فاسمع
منهم واكتب لي بذلك فانه يسمع من شهوده ويكتب له بما يصح عنده من امره
لان الحاجه هنا الى الرجوع بالثمن والثمن دين والقاضي يكتب في الديون
قال ولو ان جاريه في يدي رجل ادعت انها حره الاصل وقد كانت اقرت
بالرق فاقامت شاهدين على حريه الاصل فجعلها القاضي حره فقال الذي كانت
في يده اشتريتها من فلان فاسمع من شهودي واكتب لي بذلك الى
ذلك القاضي فانه يفعل ذلك لان حريه الاصل لما ثبتت تبين ان البايع انما اخذ
الثمن بلا عوض فكان دينا عليه والقاضي يكتب في الديون قال وان كانت
او لم تقم بينه على حريه الاصل الا انها قالت ما اعتقتني بالرق ولم يكن للذي
في يده بينه على اقرارها بالرق فجعلها القاضي حره فقال الذي في يده
للقاضي اسمع من شهودي على شرائي من فلان فاني اشتريتها من فلان ونقدته
الثمن وهو مقر بالرق فان القاضي لا يسمع من شهوده ولا يكتب الى ذلك
القاضي لان الحريه ما ظهرت في حق البايع لان البايع مع المشتري يتصادقان
على انها رقيقه وانما ظهرت الحريه بانكارها الرق فلا تظهر الحريه في حقهما الا ترى
ان البايع لو كان حاضرا فقدمه المشتري الى القاضي فقال ان هذا باعني هذه

الجاريه بالف درهم وقبض مني الثمن وقبضت منه الجاريه وقد كانت مقره
بالرق ثم قد جحدت ذلك وادعت الحريه واقر البايع بذلك والجاريه تقول
انا حره الاصل لا يكون للمشتري على البايع من الثمن سبيل فكذا هذا الخلاف
الفصل الاول لان الحريه ثم انما ظهرت بالبينه فتظهر في حق البايع والمشتري
فيبطل اقرارها بالرق شرعا حيا ظهور الحريه في حقهما قال واذا كان
البايع حاضرا فقال المشتري للقاضي حلف البايع على انها ليست بحره الاصل
اجابه القاضي لانه يدعي على البايع ما لو اقر به لزمه فاذا جحد يحلف فان نكل
امره القاضي برد الثمن عليه لانه اقر انه اخذ الثمن بلا عوض اخره وان
حلف لا سبيل عليه فان اقام المشتري بعد ذلك بينه على البايع على انها حره
الاصل قبل القاضي منه فان قيل لما اقر المشتري انها كانت مقره بالرق
وكان في دعوى حريه الاصل لها متناقضا والتناقض يمنع الدعوى قيل
ان التناقض في هذا الباب لا يمنع صحه الدعوى وقد بينا تمام هذا في شرح
الزيادات قال ولو ان رجلا حضر القاضي فقال ان الدار التي هي في هذا
البلد في موضع كذا وهي الدار التي احد حدودها كذا والثاني والثالث
والرابع كذا الى ومي ملكي وهو اليوم في يد فلان بن فلان وهو في بلد
كذا وبينتي على ملكي هذه الدار حاضره قبلك فاسمع من شهودي واكتب
لي بما يصح عندك في ذلك الى قاضي البلد الذي فيه فلان بن فلان فان القاضي
يسمع فاذا عدلوا كتب له بما يصح عنده من امره لان المدعى غير منقول فيستغني
عن الاشارة وهذه المسله على ثلاثة اوجه احدها هذا والثاني ان يكون الدار
المدعاه في البلد الذي فيه المدعى عليه والثالث ان يكونا في بلد اخر غير البلد
الذي فيه المدعي والبينه والبلد الذي فيه المدعى عليه فالقاضي يكتب الى القاضي
في البلد الذي فيه المدعى عليه في الوجوه الثلاثه لان العبره في هذا الباب
لغيبه المدعى عليه فان المدعى عليه اذا كان غايبا وعجز المدعي عن الجمع بين
الشهود وبين المدعى عليه فان القاضي يكتب وقد تحقق غيبة المدعى عليه في الوجوه
الثلاثه فهذا الجواب في الوجه الذي ذكره الكتاب وحكم به القاضي المكتوب اليه امر

المحكوم عليه بتسليم ذلك الى الطالب والخروج منه اليه وان امتنع من التسليم فالقاضي
يسلم لان الاقرار والبينة منعقد على التسليم وفي الوجه الاول اذا ورد الكتاب
وثبت الحق عند القاضي المكتوب اليه فالقاضي المكتوب اليه لا يسلم الدار لان الدار
في ولاية غيره فلا يقدر على تسليمها لكن هو بالخيار ان شا بعث المدعي مع المدعا عليه او مع
وكيل المدعي عليه الى القاضي الكاتب حتى يقضي له عليه ويسلم الدار اليه وان شا فعل بما كان
صاحب الكتاب وهو ان يحكم به للطالب لوجوده بالحجة ويسجل له ويكتب له قضية
ليكون في يده ويشهد على ذلك شهودا فاذا اورد الطالب قضيته على القاضي الكاتب
واقام بينة على ذلك وليس خصمه حاضرا فالقاضي الكاتب لا يقبل هذه البينة لانه يحتاج
اليه ليعيد ذلك القضا والقضا على الغايب لا يجوز لكن ينبغي للقاضي المكتوب اليه اذا
سجل للطالب بعد ما حكم له بالدار ان يامر المطلوب بتسليمها الى الطالب وامر
بامره بان يبعث مع الطالب امينا الى بلد القاضي الكاتب ليسلم الدار اليه فان
امتنع عن ذلك الان كتب القاضي المكتوب اليه كتابا الى القاضي الكاتب ويحكي له كتابه
الذي وصل اليه بما ثبت لفلان عنده ويخبر انه جمع بين فلان المطلوب وبين فلان
الطالب وقرا عليه الكتاب بعد ان شهد الشهود على الكتاب والخاتم وادعوا
بحجة ان كانت له فلم يات بحجة يدفع بها ما ثبت لفلان عليه واني حكمت لفلان عليه
بذلك وسجلت له به سجلا وامرت فلانا بتسليم ذلك الى فلان والخروج منه اليه
ودافع بذلك وامتنع من تسليمه اليه وذلك قبلي فسالني الكتاب اليك واعلامك
قضيتي له على فلان بذلك ليسلم الى فلان هذه الدار وتامر بدفعها اليه فاعمل في ذلك
رحمه الله واياك بالذي يحق لله عليك ويسلم هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب
الى فلان بن فلان موصل هذا الكتاب فاذا وصل اليه هذا الكتاب يسلم الدار اليه
ويخرجها من يد المدعى عليه وفي الوجه الثاني القاضي المكتوب اليه بالخيار ان شا بعث
الدار الى المدعى عليه بالخيار ان شا بعث المدعي مع المدعى عليه
عليه الى قاضي البلدة التي كانت الدار فيها وكتب اليه كتابا حتى يقضي للمدعي بها
وان شا حكم به للطالب وسجل وفعل مع ذلك القاضي كما فعل مع القاضي الكاتب
في الوجه الثاني والله اعلم ⁘ الباب الستون

فيما لا ينبغي للقاضي ان يكتب به قال ولا ينبغي للقاضي ان يكتب الى القاضي
في حدود ولا قصاص لما قلنا في كتاب القاضي الى القاضي قال ولو ان رجلا
حضر القاضي فقال له كان لفلان بن فلان الفلاني على حد او هذا درهما
وقد دفعتها اليه او ابراني منها او وهبها لي وهو من بلد كذا ولا امن
ان اصير الى ذلك البلد فيا حذني وشهودي ههنا فاسمع منهم واكتب
الي ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له وهذا قول
ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يسمع من شهوده ويكتب له
واجمعوا انه لو قال جحد في الاستيفا ويخاصمني مرة اخرى حتى يستوفي
الحق مرتين واراد اقامة البينة على انه اوفاه ليكتب الكتاب الى قاضي
ذلك البلد فانه يسمع من شهوده ويكتب له محمد رحمه الله يقول
ان كتاب القاضي الى القاضي انما جعل حجة لمكان الحاجة والحاجة ههنا
متحققة فوجب ان يجعل حجة كما في تلك المسالة ابو يوسف رحمه الله
يقول ان القاضي انما يكتب الكتاب في خصومة توجهت اليه لانه
نصب لفصل الخصومة وههنا لم تتوجه بل هي مرهومة فلو كتب كان
ذلك تهييجا لها وليس له ذلك
صومة بخلاف تلك المسالة
ثم استدل في الكتاب فصلا اخر فقال الا يرى ان رجلا
لو جا الى القاضي برجل كان لهذا علي الف درهم فقد قبضها مني ولي
بينة بقبضه ذلك مني فاساله فان انكر ذلك احضر شهودي انه
لا يساله عن ذلك بالاجماع لما قلنا فيكون هذا حجة لابي يوسف على محمد
رحمهما الله واما اذا احضرت الى القاضي فقالت ان زوجي طلقني ثلاثا
وتزوجت بزوج اخر بعد العدة واني اخاف ان ينكر الطلاق فطلبت
من القاضي ان يساله حتى اذا انكر اقامت البينة قال الشيخ
الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله القاضي يحضر زوجها ويساله بالاتفاق
فيكون هذا حجة لمحمد على ابي يوسف رحمهما الله ثم ذكر في الباب
مسالة تسليم الشفعة ومسالة الطلاق اذا ادعت على الغايب على هذا الاختلاف

وصورة مسألة تسليم الشفعة اذا قال الرجل للقاضي اني اشتريت دارا
في بلد كذا واني شفيعها سلم الشفعة وشهودك هنا الى اخر المسألة وصورة
مسألة الطلاق واذا ادعت المرأة طلاقا على زوجها وقالت هو في بلد كذا
ولا امن تعرضه لي الى اخر المسألة قال ولو جاء المطلوب بالدين والمشتري
للدار والمرأة فقال المطلوب انه كان لفلان بن فلان علي الف درهم
قد دفعتها اليه وقد اخذني بها في بلد كذا وقدمني الى القاضي والزمني به
وقال المشتري قد طالبني بالشفعة في بلد كذا وقالت المرأة قد طلقني
في بلد كذا فالزمني الدكاح والقاضي يسمع الشهود ههنا ويكتب بالاجماع
لما قلنا في صدر الباب والله اعلم **الباب الحادي**
والستون في القاضي يرد عليه كتاب من قاض ما ينبغي له ان يعمل
به قال واذا ورد على القاضي كتاب قاض بحق على رجل فانه ينبغي ان يجمع
بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه ثم يدعو بكتابه والشهود الذين
يشهدون على الكتاب لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة
ثم القاضي لا يقبل الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا الكتاب الا بحضرة
الخصم فاذا احضر المدعى عليه يطلب المدعي دعوى المدعي حقه عليه فساله
القاضي الجواب فان اجاب بنعم وقع الاستغناء عن الكتاب وان اجاب
بلا جاء او ان تسليم الكتاب الى القاضي لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة
الشهادة على الشهادة والقاضي انما يسمع الشهادة على الشهادة حالة
انكار الحق فكذا الكتاب فيدفع المدعي الكتاب الى القاضي فيقول له القاضي ما
هذا فيقول المدعي هذا كتاب قاضي بلد كذا اليك فالقاضي لا يفض الكتاب
لكن يسال من المدعي البينة ان هذا كتاب قاضي بلد كذا اليك لما تبين فاذا
اقام المدعي البينة على ان هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلد كذا اليك وهذا
خاتمه وان ابا حنيفة رحمه الله عليه قال وهو قول ابي يوسف ومحمد
رحمه الله عليهما الاول يسالهم هل قرأ عليكم وختم بحضرتكم فان شهدوا
على ذلك قبله وان قالوا لم تقرأ علينا ولكن ختم بحضرتنا او قال قرأ علينا ولم

٤٨

١٥٥

يختم بحضرتنا لم يقبله وقال ابو يوسف رحمه الله بعد قوله الاخير يقبله
وشرط صحة الشهادة على الكتاب ان يشهدوا ان هذا كتاب قاضي بلد كذا وهذا
خاتمه وشرط صحة الكتاب عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وهو قول محمد وابي
يوسف الاول اشياء منها ان يقرأ عليهم الكتاب او يخبرهم بما فيه والثاني
ان يختم الكتاب بحضرتهم والثالث ان يحفظوا ما في الكتاب واشياء اخر
تذكر بعد هذا وعند ابي يوسف الاخير شيء من هذه الاشياء الثلاثة ليس بشرط
والختم هل هو شرط عنده سياتي في اخر الباب والحجج تعرف في المبسوط
ومنها ان يكون عنوان الكتاب من فلان بن فلان بن فلان الى فلان بن
فلان بن فلان حتى لو كتب اسم المكتوب اليه لا غير او اسمه واسم ابيه
لا غير او اسمه واسم جده لا غير او ذكر كنيته بان ذكر الى ابي فلان لا غير
لا يصح الكتاب عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وهو قول محمد وابي يوسف الاول
الا ان يكون كنى مشهورة كشهرة ابي حنيفة وابن ابي ليلى رحمه الله عليهما
وعند ابي يوسف الاخير هذا ليس بشرط ومنها ان يكون داخل الكتاب
الاسماء كلها كما كان على عنوان الكتاب حتى لو لم يكن في داخل الكتاب الاسماء
ولا الكنى وان كان على عنوانه لم يقبله وهو قول ابي حنيفة وهو قول محمد
وابي يوسف الاول رحمهم الله وعلى قول ابي يوسف الاخير هذا ليس بشرط
محمد اشترط صحة الكتاب الاول شرائط صحة الشهادة على الكتاب فاذا
شهدوا والشهود على الكتاب وعلى خاتم القاضي وهو كتاب صحيح يعني مستجمع
الشرائط التي عددنا فهذا على وجهين اما ان عرف القاضي الشهود الذين
شهدوا على الكتاب بالعدالة او لم يعرفهم ففي الوجه الاول فض الكتاب
بحضرة الطالب والمطلوب وعمل بما فيه والعدة في لكان لم يفض لان
العدالة متى لم تظهر يحتاج المدعي الى ان يزيد في شهوده وانما يمكنه ان يزيد
اذا لم يفض القاضي الكتاب ليشهدوا ان هذا خاتم القاضي ولكن يكتب
المحضر بشهادة الشهود ويجعل الكتاب في درج المحضر فان عدلوا فض
الكتاب بحضرة الطالب والمطلوب والشهود شرط صحة حضرة الشهود

لفض الكتاب وهذا ليس بشرط لازم لا محالة لكنه احتياط حتى تقابل شهادة
الشهود بما في الكتاب فينظر هل وافق ام لا الا ان يكون شرطا لازما ولو لم يعدلوا
قال القاضي للطالب زدني شهودا على الكتاب قال القاضي الامام ابو علي النسفي
والمروي عن محمد فيما سمعنا من مشايخنا ان القاضي المكتوب اليه يفض الكتاب
ويقرا بعد شهادة الشهود على الكتاب والختم قبل ان يعرف عن حال الشهود
ثم يتعرف عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمهم الله وقال
الاخر لا يفض حتى يعرف عن حالهم وعلى بناء على ان شهادتهم بما فيه شرط
عندهم فاذا لم يتوافر بما يموت الشهود او يغيبون فلا يمكنه القضاء بعد ظهور
العدالة فاذا اقر بعد ما شهدوا ثم ماتوا او غابوا امكنه القضاء بما فيه اذا ظهرت
العدالة وعند ابي يوسف الاخر الشهادة بما فيه ليس بشرط فيمكنه القضاء
بعد ظهور العدالة والصحيح ما هو المذكور في الكتاب لان الشهود اذا شهدوا
على الكتاب والختم وسالهم القاضي انه قرا عليهم وختم بحضرتهم فاذا شهدوا بذلك
كفى ولو كان هذا شرطا يمكنهم ان يشهدوا بما فيه قبل فض الكتاب لان حفظ الشهود
ما فيه شرط عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول رحمة الله عليهم لما قلنا من
وان لم يصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه حتى مات القاضي الكاتب او عزل
او عمي او فسق او صار بحال لا يجوز حكمه فيما لم يقبل هذا القاضي الكتاب ولم
ينفذه لان القاضي الكاتب بهذه العوارض صار كواحد من الرعايا والقاضي
لا يقبل كتاب الرعية قال وان ضاع الكتاب من الرجل قبل ان يوصله او وصله
الى القاضي وهرب خصمه فسال الرجل الذي جاء بالكتاب من هذا القاضي ان
يكتب له الى القاضي الكاتب ان يعلمه ذلك ليكتب له كتابا اخر اليه او الى قاضي
البلد الذي فيه الخصم وليس عليه ان يفعل ذلك يريد به انه لا يلزمه ان يفعل
ذلك اما لو فعل لا باس به وانما يلزمه في الوجه الاول لان الكتاب لم يبلغ
محله وفي الوجه الثاني لم يشهد الشهود على الكتاب فلا يلزمه ذلك قال
ولو لم يسال الكتاب الى القاضي الكاتب ولكنه اوصل الكتاب اليه وليس خصمه بحضرة
هذا القاضي ولا في بلده وقد كان خرج الى بلد اخر فسال الذي اتاه بالكتاب

للقاضي هذا الكتاب قاضي بلد كذا اليك وهو لا يشهدون على الكتاب تسمع منهم
ويكتب الى قاضي البلد الذي فيه فلان القاضي اليه واذا ثبت ذلك عنده
كتب له اليه الان كتاب الاول انما كان لحاجته الى احياء حقه والسداد طريق
الاحياء غير هذا الطريق هذا المعنى موجود في حق القاضي الثاني والثالث
الى العاشر واذا كتب نسخ في كتابه كتاب القاضي الذي كتب به اليه وان شاء
حكاه له في كتابه اليه لانه يكتب ما ثبت عنده كالاول الا ان الاول يثبت
عنده بشهادة الشهود بالحق على الغائب والثاني ثبت عنده كتاب
القاضي الكاتب فيكتب ما ثبت عنده قال ولذلك ان كان الرجل سال
القاضي الاول ان يسمع من شهوده على حقه ويكتب له الى قاضي بلد كذا
ليكتب له القاضي الى قاضي بلد كذا ان خصمه في ذلك البلد وقال لست اجد
بينة تشهد لي على كتابك ممن يخرج الى بلد كذا الذي فيه خصمي ولكن اجد من
يخرج الى هذا البلد الذي اسالك ان تكتب الى قاضيه فان القاضي يقبل
منه ويسمع من شهوده ويكتب له لان الانسان قد يبتلى بهذا واذا كتب
القاضي ان هذا الكتاب كتب له في كتابه ان المدعي سالني الكتاب اليك لتكتب
له انت الى قاضي بلد كذا فاذا ورد الكتاب على هذا الكتاب يسمع من
شهوده على الكتاب فاذا ثبت ذلك عنده كتب له الى قاضي البلد الذي فيه
خصمه ثم هو بالخيار ان شاء نسخ كتاب القاضي الكاتب في كتابه وان شاء حكى كما
فسرنا من قبل فاذا ورد الكتاب على القاضي الذي بحضرته الخصم جمع بينهما وصنع
كما يصنع بكتاب القاضي القضاة قال ولو ان رجلا بعد كتاب قاضي الكوفة
الى قاضي فارس في حق له فلما صار الى البصرة مرض شهوده الذين يشهدون
له على كتاب القاضي او لم يمرضوا لكن بدا لهم ان لا ياتوا فارس فاشهدوا
على شهادتهم قوما اخرين جاز لان الشهادة على الشهادة حجة فيما يثبت مع
الشبهات وكتاب القاضي الى القاضي مما يثبت مع الشبهات فيثبت بالشهادة
على الشهادة فاذا اتى بالكتاب الى قاضي فارس وشهدوا ولئك الشهود على
شهادة اولئك الشهود قبله قاضي فارس لانه ثبت شهادة الفروع

خصمي فان القاضي يقبل منه
الكتاب ويسمع من شهوده عليه
انه كتاب حج

شهادة الاصول كتاب قاضي الكوفة الى قاضي فارس قال ولو ان الطالب قال لقاضي الكوفة اكتب لي الى قاضي البصرة او الى قاضي فارس يكون في كتابك من
فلان بن فلان بن فلان الى فلان بن فلان قاضي البصرة او فلان بن فلان قاضي
فارس فان اصبت خصمي بالبصرة دفعت الكتاب الى قاضي البصرة فان لم اجده
مضيت بالكتاب الى قاضي فارس فان القاضي يقبل ذلك منه ويكتب له ذلك
على ما قال ويشهد الشهود ان كتابه الى فلان بن فلان قاضي البصرة او الى
فلان بن فلان قاضي فارس فاي القاضيين ورد عليه الكتاب اخذه وعمل بما فيه
وهو قول ابي يوسف رحمه الله واما عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لا يقبل
ذلك منه ولا يكتب له ذلك على ما يسال اما عند ابي يوسف رحمه الله فلان عنده لو
كتب من فلان بن فلان الى من ورد عليه كتابي من قضاة المسلمين وحكامهم
جاز ومن ورد عليه الكتاب يقبله ويعمل بما فيه والجهالة هاهنا اعظم من تلك
الجهالة لما لم يمنع صحة الكتاب فهذه الجهالة اولى واما عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله فكون المكتوب اليه معلوما شرط صحة الكتاب والمكتوب اليه هاهنا مجهول
فلا يصح الكتاب قال وان ورد على قاض كتاب من قاض بحق لرجل على رجل
فقدم الطالب المطلوب واثبت عليه الكتاب بمحضر منه ولم يحكم عليه بما
فيه حتى غاب المطلوب الى بلدة اخرى فسال الطالب كتابا ان يكتب له
الى قاضي البلد الذي فيه الخصم قال ابو يوسف رحمه الله لا يكتب وقال
محمد رحمه الله يكتب وهذا بناء على مسئلة اخرى وهي ان عند ابي يوسف رحمه الله
ينصب له وكيلا ويحكم على الغايب فلا يمكن من القضاء لا حاجة الى الكتاب وعند محمد
رحمه الله لا يقضي على الغايب فلما كان لا يتمكن من القضاء مست الحاجة الى الكتاب
وهذا بناء على مسئلة اخرى ايضا مذكورة في الزيادات وهي ان من ادعى على رجل
مالا واقام البينة عليه ثم غاب قال ابو يوسف رحمه الله يقضي عليه القاضي
وقال محمد رحمه الله لا يقضي وان اقر بالحق للطالب ثم غاب يقضي عليه
القاضي بالاجماع قال ولو ان رجلا اورد على قاض كتابا من قاض بحق على
رجل في اقاصي البلد وقد مات المطلوب واحضر الطالب ورثة المطلوب او وصيه

وجاء بالكتاب الى القاضي واحضر شهوده الى القاضي فان القاضي يقبل الكتاب
ويسمع شهوده على الكتاب بمحضر من وارثه او الوصي وينفذ ذلك ان كان
التاريخ بعد موت المطلوب او قبله لان الوارث خليفة الميت والوصي نايب
عن الميت فيكون قايما مقام الميت الا ترى ان الطالب لو اقام بينة بالحق
على الميت كان الوارث والوصي هو الخصم فكذا هاهنا قال وان ورد
على قاض كتاب من قاض بشيء لا يراه هذا القاضي وهو مما اختلف فيه العلماء فانه
لا ينفذه لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ثم
شهود الفرع اذا اقاموا بحق عند القاضي وهو لا يرى ثبوت ذلك الحق
وهو مما اختلف فيه العلماء فالراي في ذلك الى القاضي ان شاء قضى وان شاء لم
يقض كذا هاهنا وفرق بين الكتاب وبين السجل فانه اذا ورد على قاض سجل من
قاض اخر وهو لا يرى ذلك وهو مما اختلف فيه العلماء فانه ينفذه ويمضيه
والفرق ان السجل لا يكون الا بعد القضاء وحاكم ما قضى القاضي صادف
موضع الاجتهاد فينفذ فلا يكون لاحد من القضاة ان يبطله برايه واما
الكتاب فيكون قبل القضاء فاذا لم يكن الكتاب قضاء من القاضي كان للقاضي
الذي ورد عليه الكتاب ان يتبع راي نفسه المجتهد العرفي اشار صاحب الكتاب
فقال لان كتاب القاضي الى القاضي ليس بقضية انما هو بمنزلة الشهادة قال
واذا كتب القاضي كتابا وذكر فيه اسم المدعي واسم المدعى عليه لا غير لا يصح ما لم
يذكر نسبهما واختلفوا في النسبة الى الجد على حسب ما ذكرنا من قبل فان نسبه
الى فخذه او الى تجارة او الى صناعة كان ذلك زيادة في التعريف لا ان يكون
ذلك شرطا لازما فان ذكر اسم المدعى عليه ونسبه وصناعته او تجارته وفي
تلك الصناعة او في تلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب فلم يقبل القاضي
الكتاب حتى يقيم البينة على المطلوب انه هو الذي كتب فيه الكتاب لان التعريف
لا يقع بهذا اذ ليس احدهما باولى من الاخر وان لم يكن في تلك الصناعة او القبيلة
اثنان على ذلك الاسم انفذ القاضي عليه الحكم لانه وقع فيه المعرفة فان قال
المطلوب في هذا الفخذ او في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب لم يقبل

منه ولم يندفع عنه الخصومه من غير بينه لما يأتي بعد هذا وان قال المطلوب انا اقيم
البينه على ان في هذه الفخذ او في هذه التجاره رجلا على هذا الاسم والنسب مثل هذا على
وجهين ان قال انا اقيم البينه ان في هذه الفخذ او في هذه التجاره رجلا على هذا
الاسم والنسب يعمل بهذه الشهاده وتندفع الخصومه لانه اذا كان حيا لا يتعين
هو مطلوبا وان قال انا اقيم البينه انه كان في هذه الفخذ او في هذه التجاره رجل
على هذا الاسم والنسب وانه مات لم اقبل ذلك منه الا ان يكون موت فلان بعد تاريخ
الكتاب وشهاده الشهود بالحق عند القاضي فتقبل وتندفع الخصومه
لانه اذا كان مات فلان قبل تاريخ الكتاب تعين الباقي مطلوبا واذا مات بعد تاريخ
الكتاب لم يتعين بسبق الاشتباه قال وان كان في الكتاب على فلان بن فلان
الكلبي او التيمي او الهمداني لم اجز ذلك حتى ينسب الى الفخذ الذي هو منه لان
هذا اسم عام فربما يكون على ذلك الاسم والاضافه الى تلك القبيله جماعه من
الناس فينبغي ان ينسبه الى فخذه قال وان قال الخصم انا فلان بن فلان
الفلاني وليس لهذا على شي لم اقبل ذلك منه ولم يكن في هذا حجه له اي دفعت اليه
المال او ابراني او قد اوفاني بالمخرج قبل القاضي بينه لانه يدعي المخرج واسقاط الحق
فتقبل حجته على ذلك قال وان قال الخصم لست بفلان بن فلان الفلاني
والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه فعلى الرجل الذي اتاه بالكتاب ان يقيم البينه
انه فلان بن فلان الفلاني بعينه لان القاضي ان عرف الحق له لم يعرف المطلوب
فيحتاج الطالب الى اقامه البينه على انه هو بعينه حتى يتمكن من القضا عليه
قال وان قال الخصم انا فلان بن فلان الفلاني وفي هذا الحي او في هذه
التجاره رجل غيري على هذا الاسم والنسب قال له القاضي ثبت ذلك عندي
فان اثبت ذلك عنده بشهود اندفع الخصومه ولم يحكم عليه بشي حتى يعرف الرجل
المكتوب فيه لانه لم يتعين هو مطلوبا وان لم يثبت ذلك عنده بشهود كان هو الخصم
وانفذ عليه الحكم لانه تعين مطلوبا فانتصب خصما وهو بهذا يريد دفع ذلك
عن نفسه فلا يقدر الا ببينه قال وان كان الكتاب على ميت احضر بعض الورثه
وسمع من الشهود وقبل الكتاب لان بعض الورثه ينتصب خصما فيما يدعي على الميت

اوعلى

اوعلى الميت قال ولو ان هذا القاضي لم يأته الكتاب من القاضي لكن اتاه
رسالة من القاضي مع رجل بمثل ما يكون في الكتاب واشهد على ذلك لم يقبل القاضي
هذه الرسالة فرق بين الرساله وبين الكتاب والفرق بينهما هو ان الكتاب
من القاضي الكاتب جعل كالخطاب بنفسه للقاضي المكتوب اليه والكتاب وجد
منه من موضع القضا فكان الخطاب موجودا منه من موضع القضا فيكون
حجه اما في الرساله فالرسول ينقل خطاب المرسل والنقل اقتصر على هذا
الموضع فيثبت خطاب المرسل في هذا الموضع والمرسل ليس بقاض في هذا
الموضع وقول القاضي في غير موضع قضايه كقول واحد من الرعيه ونظير
هذا ما روي عن محمد رحمه الله انه قال في مصر فيه قاضيان في كل جانب منه
قاض فكتب احدهما كتابا الى الاخر يقبل كتابه ولو اتا احدهما صاحبه واخبره
بالحادثه بنفسه لم يقبل قوله لان في الوجه الاول جعل كان الكاتب خاطبه من
موضع القضا وفي الوجه الثاني خاطبه من غير موضع القضا لذلك هاهنا قال
وكذلك لو ان قاضيين التقيا في عمل احدهما او في المصر ليس من عملهما فقال
له قد ثبت عندي لفلان بن فلان الفلاني كذا وكذا فاعمل بذلك بما يحق الله تعالى
عليك لم يقبل ذلك ولم ينفذه لان في الوجه الاول الخطاب والسماع وجد
في موضع لا ينفذ قضاوهما فصار كخطاب غير القاضي او كسماعه وهو غير قاض
فلا يجوز ان يعتمده في القضا به وفي الوجه الثاني الخطاب والسماع وجدا في موضع
لا ينفذ فيه قضاوهما فكان كخطاب غير القاضي لغير القاضي بخلاف كتاب
القاضي الى القاضي لان خطاب الكاتب انما وجد في موضع ينفذ فيه قضاوه
وثبت ذلك عند المكتوب اليه في موضع ينفذ فيه قضاوه ايضا قال في الكتاب
لان الكتاب انما هو بمنزله الشهاده يريد به الفرق بين كتاب القاضي وبين قول
القاضي اذا سمع قاض اخر في موضع نقض المصر ومعناه ان الكتاب بمنزلة الشهاده
على الشهاده والقاضي المكتوب اليه انما يسمع الكتاب في موضع هو قاض فيه فقد سمع
الشهاده فاما اذا سمع قول القاضي في موضع قضا المصر فانما سمع في موضع ليس موضع
قضايه ولا ينبغي للقاضي ان يقبل شهاده في غير البلد التي هو قاض عليها قال وان

عزل القاضي الكاتب بعد ما وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه وقرأه فانه
ينفذه ويمضيه لان العزل بمنزلة الموت وكتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة
على الشهادة ثم موت الشاهد الفرع بعد الشهادة لا يمنع القضاء فكذا موت القاضي
الكاتب بعد وصول الكتاب وان مات او عزل قبل وصول الكتاب اليه لم يعمل به
لانه لم يثبت الكتاب كلام القاضي وانما ثبت كلام الرعية قال ولو فسق القاضي
او صار بحال لا يجوز حكمه بان ذهب عقله بعد وصول الكتاب فان القاضي لا يمضي
ما فيه لان شاهد الفرع اذا فسق او جن قبل القضاء لم يجز الحكم به فكذا ههنا قال
وان عمي القاضي الكاتب بعد وصول الكتاب فعند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لا
ينفذه وعند ابي يوسف رحمه الله ينفذه لانه لو عمي شاهد الفرع بعد ما شهد قبل
ان يقضي القاضي بشهادته كان على هذا الاختلاف فكذا ههنا قال ولا ينبغي للقاضي
ان يقضي بكتاب عامل ولا قاضي رستاق ولا قرية الى قاضي مصر من الامصار
او مدينة فيها منبر او كتاب الخليفة لان قاضي الرستاق ما يفعل يفعل على سبيل
المصلحة لا على سبيل القضاء فان قضاءه لا ينفذ وكتاب غير القاضي لا يعمل قال
فان كتب القاضي الى الامير الذي استعمله وهو معه في المصر اصلح الله الامير ثم
قص القصة وبعث به مع ثقة ولم يشهد على الكتاب فالقياس ان لا يقبل الامير
هذا الكتاب وفي الاستحسان يقبل وينفذه وجه القياس ان هذا كتاب القاضي
فيشترط الختم والشهادة ككتب القضاة وجه الاستحسان ان العادة
جارية ان القاضي يكتب الى الوالي ويستعين به عما يعجز عن اقامته بنفسه
في كل وقت فلو شرطنا الشهادة والختم يقع الناس في الحرج لان كل واحد
لا يحضر مجلس الامير فيشهد والامير لا يمكنه التفحص عن احوال الشهود
ابدا فيقبل الكتاب ضرورة لكن هذه العادة في المصر الواحد اما في المصرين
ان كان القاضي في مصر والوالي في مصر فلا عادة فيرد الى ما يقتضيه القياس
فلا يقبل الكتاب الا ان يكون مختوما ومعه شاهدان يشهدان انهما يشهدان
على كتاب القاضي الى القاضي قال ولو انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب
وعليه خواتيم الشهود فان القاضي يقبله وهذا عرف ديارهم فان الشهود

يختمون على الكتاب كالقاضي واذا بقي خاتم الشاهد حصل ما هو المقصود وهو
الامن من التغيير والتبديل وهذا بالاتفاق قال وكذلك لو لم يكن المشهود
عليه خواتم ولو اغفل نشهد ان هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلد كذا قرأه علينا
واشهدنا عليه فانه يقبله اذا استشهد الشهود عليه انه قرأه عليهم وهذا قول
ابي يوسف رحمه الله تعالى اما عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله عليهما لا يقبل اذا كان غير
مختوم غير ان ابا يوسف رحمه الله يقول ان الكتاب غير مختوم لا يصلح الشهادة
على الكتاب حتى يشهدوا بما في الكتاب منهم لانه اذا كان غير مختوم فهو بمنزلة
الصك وعلم الشهود بما في الصك شرط صحة الشهادة فكذا علمهم بما في الكتاب شرط
صحة الشهادة فاما اذا كان مختوما فعلم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط عنده
لما مر في صدر الكتاب قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله كنا نظن
ان على قول ابي يوسف رحمه الله لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي اذا كان
غير مختوم حتى وقفنا على رواية الخصاف عنه انه يقبل وهي هذه الرواية
لانه اذا انكسر الخاتم وليس عليه ختم الشهود وكان الختم في اسفله كان كانه لم
يختم ومع ذلك اجاز قبوله وذكر ابو بكر الرازي وشمس الائمة ابو محمد
عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمة الله عليهما ان قبول الكتاب مع كسر
الخاتم قولهم جميعا لان هذا مما يبتلى به الناس واضافة الخصاف الجواب
الى ابي يوسف رحمه الله يحتمل ان يكون منصرفا الى المسئلة الاخيرة وهو
ما اذا كان الختم في اسفله ولو ان المطلوب طعن عند القاضي في القاضي الذي
كتب بهذا الكتاب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي
كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني اتيك بما اوضح به عندك هذا او قال
له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت لك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم
بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدود ون
في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين
لم يقبل القاضي الكتاب لان هذه الاشياء ليست تجريح مفرد على ما يأتي بيانه في
شرح كتاب التزكية فلا يمنع قبول الشهادة وبه تبين ان ما ذكرنا شرح

الجامع الصغير في كتاب القضا انه قبل ان الخصاف رحمه الله ذكر ان الشهادة
على الجرح المفرد مقبول غير صحيح لان هذه الاشيا ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام
شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب وقال ان هذا شبهه شبهة
يعني به انه يمكن التهمه بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضا والقضا لا يجوز
مع الشبهه فيتفحص فان وجد الامر على ما شهد به هذا الواحد والا قضى بالكتاب
والله اعلم

الباب الثاني والستون في الرجل

يريد ان يكتب وصيته والشهادة عليها ذكر عن يونس انه قال جا رجل
الى الحسن البصري رضي الله عنه بوصيه مختومه ليشهد عليها فقال ما تجد في
هولا الناس رجلين تثق بهما يشهدهما على ما في الكتاب هذا في الحديث دليل
انه لا باس للانسان ان يتحرز عن تحمل الشهاده وقبولها الا يرى ان الحسن
رضي الله عنه تحرز وهذا لان تحمل الشهاده وقبولها امانه ولا باس للانسان
ان يتحرز عن تحمل الامانه وقبولها ذكر عن يونس رحمه الله عليه انه قال
كان الحسن رضي الله عنه يكره الشهاده على الوصيه المختومه وبه اخذ علماونا
رحمهم الله وبيان الوجه في المسله ان الرجل اذا كتب وصيه وختمها ثم
دعا بالشهود وقال هذا وصيتي وختمي فاشهدوا على ما في هذا الكتاب
لا يجوز هذا الاشهاد وقال جماعه من التابعين رضي الله عنهم منهم سالم
وعبد الملك بن يعلى قاضي البصره وغيرهما يجوز ومنهم من يفصل فقال
ان كتب ذلك بنفسه بين يدي الشهود وختمه واشهدهم على الكتاب والختم يجوز
وان جا بالكتاب مختوما واشهدهم عليه لا يجوز والصحيح ما قاله الحسن
رضي الله عنه لان كون المشهود به معلوما للشاهد شرط لجواز الشهاده
بالنصوص ولم يوجد فلا يجوز الشهاده ذكر عن الحسن رضي الله عنه انه قال
لا تشهد على صحيفه حتى تعلم ما فيها فان كان عدلا شهدت وانه كان جورا لم تشهد
يعني وبين المعنى فان الوصيه قد يكون عدلا بان كانت موافقة للشرع وقد تكون
جورا بان كانت مخالفه للشرع ولا يتبين احدهما عن الاخرى الا وان يعلم
الشاهد ما في الكتاب فان كان عدلا شهد على ذلك لانه اعانه على البر والتقوى بيان الشاهد

وانه

وانه مندوب اليه وان كان جورا لا يحل له ان يشهد لانه اعانه على الاثم
والعدوان وانه حرام ذكر حديث ابي قلابه وانه لموافق لحديث الحسن
ذكر عن ابراهيم ما يوافق حديث الحسن قال وقال ابو حنيفه رحمه
الله عليه لو ان رجلا استشهد على صك لم يقراه ولم يقرا عليه لا يجوز وهذا
بالاتفاق وابو حنيفه ومحمد رحمه الله عليهما لا يحتاجان الى الفرق بين
هذه وبين كتاب القاضي الى القاضي فانه اذا شهد على كتاب القاضي الى
القاضي وختمه ولم يقراه ولم يقرا عليه ولم يعلم بما فيه لا يجوز عندهما وابو
يوسف رحمه الله يحتاج الى الفرق لانه يجوز عنده والفرق ان في كتاب
القاضي الاشهاد انما يكون على الكتاب وعلى الختم وقد وجدا اما الاشهاد في
الصك والوصيه انما يكون على البيع والحق لا يجوز والاشهاد على البيع والحق
باحد الطرق الثلاثه اما ان يقرا الكتاب حتى يكون اقرارا منه او يقرا الكتاب
بين يدي الشهود ويقول الكاتب اشهد على ما فيه او يكتب بين يديه وهو
يعلم ما فيه ويقول الكاتب له اشهد علي بما فيه يسعه ان يشهد لما بين
قال وقال ابو حنيفه رضي الله عنه ان كتب الصك او الوصيه بخطه قدام
الشاهد فان الشاهد يسعه ان يشهد على ذلك اذا قال له اشهد عليه وقد
عرف الشاهد فرق بين هذا وبينما اذا لم يقل اشهد فانه وان عرف ما كتب
لا يسعه ان يشهد والفرق ان كتابة الصك والاقرار قد يكون للتجربة
والامتحان وقد يكون ليتعلم كيفية الصك انه كيف يكتب ومع الاحتمال
لا يسعه ان يشهد فاما اذا امره ان يشهد عليه لا فيه فقد ظهر ان الكتابه ما كانت
للتجربه والامتحان بل كانت للاستيثاق على نفسه فوسعه ان يشهد قال
القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله هذا اذا لم يكن الكتاب الذي كتبه
بين يدي الشاهد مكتوبا على الرسم اما اذا كان مكتوبا على الرسم كان بمنزلة الخطاب
ولو سمع خطابه وسعه ان يشهد عليه وان لم يقل له اشهد قال رحمه الله
الى هذا اشار في كتاب النكاح لكن صاحب الكتاب لم يفصل الكتاب وهذا اذا
عرف ما في الكتاب فاما اذا لم يعرف لا يسعه ان يشهد وان اشهد على ما في الكتاب

بان قال له اشهد على ما فيه الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا
كتب الصك بين يدي الشاهد واودعه عنده وقال له اشهد على بما فيه وسعه
ان يشهد عليه بما فيه وان لم يعرف ما فيه فعلى هذه الرواية فرق بين هذا
وبينما اذا لم يكن وديعة عنده والفرق انه اذا كان وديعة عنده لا يتوهم
التبديل والتغيير واذا لم يكن وديعة عنده يتوهم قال واذا كان
الشهود اميين لا يقرون فكتب انسان الوصية او الصك بحضرتهم ثم قال
لهم اشهدوا على بما في هذا الصك او بما في هذه الوصية لم يسعهم ان يشهدوا
على ذلك لانهم لم يتحملوا الشهادة عن علم اذا لم يعلموا ما في الوصية والصك
وان شهدوا عند القاضي وفسروا للقاضي الامر كما كان لم ينفذ القاضي ذلك
لانهم لم يتحملوا الشهادة عن علم قال واذا تقدم الرجل الى القاضي فادعى عنده
ان رجلا اوصى اليه وذكر ان له بينة على ذلك واراد اثبات الوصاية فان
القاضي لا يسمع من شهوده الا بمحضر من الخصم لان البينة انما تسمع على خصم
جاحد والخصم في ذلك الوارث او رجل للميت عليه دين او قبله حق او رجل
له قبل الميت حق او رجل اوصى له الميت بوصية اما الوارث فلان المدعى
يدعي عليه ولاية التصرف في المال واما الموصى له فلان للموصى له حقا في المال
كالوارث فيكون خلفه خصم الوارث اما الغريم الذي للميت عليه دين فلانه
يدعي عليه حق استيفاء الدين واما الذي له قبل الميت دين فقال الشيخ الامام
شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله اختلف العلماء في هذا
الفصل منهم من طعن في هذا الفصل وقال لا ينبغي ان لا ينتصب خصما
لان الوصي لا يدعي عليه شيا ومنهم من قال ما ذكر صاحب الكتاب
صحيح لانه ان كان عليه حق فهو يدعي عليه حقا دينا والوصي يدعي الوصاية
وينكر الدين فيقيم البينة على انه وصي فاذا ثبتت الوصاية يقيم المدعي البينة
على الدين فياخذ منه الدين وفرق بين الوصي والغريم سياتي في باب
اثبات الدين على الميت وهو الباب الثالث والثلاثون فان احضر
واحدا من هولاء فسمع من شهوده بحضرته فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان

عرف القاضي عدالة الشهود او لم يعرف ففي الوجه الاول انفذ وصايته
وفي الوجه الثاني ان عدلوا انفذ وصايته كما في ساير القضايا قال وقال
ابو حنيفة رضي الله عنه ان طعن على الوصي في شيء سال القاضي عنه فيجد ذلك المسئلة
على وجهين اما ان اتهم بتهمة لم تتضح تلك للقاضي او اتهم بتهمة بينة ففي الوجه
الاول جعل القاضي معه رجلا ثقة مامونا يكون امرهما واحدا ويجعل عليه
مشرفا لانه اذا اتهم وقد ثبت في الاحباء ذلك وقد قيل وفي الوجه الثاني
اخرجه من الوصاية وجعل وصيا اخر لان الموصي لو كان حيا ووقف على خيانته
ما فوض الوصاية اليه فاذا لم يقف عليه وقد وقف عليه القاضي كان
للقاضي ان ينظر له فيستبدل به واما اذا لم يكن منه خيانة لكنه لا يهتدي
الى التجارات او يضعف رايه فان القاضي يضم اليه وصيا اخر حتى اذا قصد
التصرف لا ينفرد بالتصرف قال واذا اثبت الوصي وصايته وفيه
يعني في جملة وصاياه اقرار من الميت بديون لاناس شتى ووصايا باشيا
بعينها مختلفة ووصايا في ابواب البر فاحضر بعض الغرماء او بعض الموصى
لهم فثبت ذلك وحكم القاضي له بانه وصي قال ابو حنيفة رحمه الله عليه
كلما حضر واحد من الغرماء والموصى لهم فيكلف اعادة البينة وحتى قيل الا ما
كان في ابواب الخير فان القاضي ينفذ ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله لا
اكلف منهم احدا اعادة البينة بل كان من حضر منهم قضيت له بحقه ولم
يذكر قول محمد رحمه الله وذكر شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي
في شرح هذا الكتاب قوله مع قول ابي يوسف رحمهما الله يقول لان
انه لما ثبت كتاب الوصاية ثبت جميع ما في الكتاب فيصير كما لو ثبت جميع الكتاب
بمعاينة القاضي فيقضي بذلك كله ولا يحتاج الى اعادة البينة وابو حنيفة رضي الله
عنه يقول بان الاقرار بالدين والوصية لاقوام معينين انما يقضي بحقهم
والبينة على حق المرء لا تقبل بحضرته فكل من كان حاضرا وقت اقامة البينة
من الوصي على كتاب الوصية من الغرماء والموصى لهم ثبت دينهم ووصيتهم وما
لا فلا بخلاف الوصايا في ابواب البر لانها تنفذ بحق الميت والوصي انتصب

خصما عن الميت فكان قبول البينة بحضرة الخصم وبخلاف الغريم الذي للميت
عليه دين حيث له ان يطالبه لانه يطالب بحق الميت والوصي انتصب خصما عن
الميت فكان قبول البينة في هذا الحكم بحضرة الخصم قال شمس الائمة ابو محمد عبد
العزيز بن احمد الحلواني لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في المبسوط وانما
استفدت من صاحب الكتاب قال وان جهل معرفة الذي قدم وزعم انه هو
الغريم الذي اقر الميت له بدين كما في هذا الكتاب او هو الوصي له واقام البينة ان
الميت اقر لفلان بن فلان الفلاني او اوصى لفلان بن فلان الفلاني
ولم يعرفه عندهما فان القاضي يقول ثبت عندي انه اقر لفلان بن فلان الفلاني
او اوصى لفلان بن فلان الفلاني فاثبت انك فلان بن فلان الفلاني فان اثبت
انه فلان بن فلان الفلاني كما هو في كتاب الوصية ينظر ان كان له اقر بدين
اعطى ذلك بعد ان يحلف وهذا ليس في هذا الموضع خاصة بل كل موضع ادعى
احد دينا في تركة واثبته ببينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى حقه ونحو
الله تعالى التي يحلف عليها من غير دعوى وان اوصى له نفذ وصيته قال ولو
ان رجلا تقدم الى القاضي فقال ان فلان بن فلان اوصى الي في جميع تركاته
وقد مات وله على هذا الذي حضر معي الف درهم دين او له في يديه وديعة
الف درهم او ادعى للميت قبل هذا الرجل حقا من الحقوق فقال المدعى عليه وقد
اوصى اليه فلان ولفلان قبلي هذا الحق الذي ادعاه هذا الوصي وقد مات هذا او صدقه فان
القاضي لا يثبت الوصاية باقرار حتى لا يامر المدعى عليه بدفع ما عليه الى هذا
المدعي لكن يقول للمدعي اقم البينة على وصاية هذا الميت اليك ظاهر ما في
الكتاب يدل على ان البينة تسمع على المقر وهو راي صاحب الكتاب انه يسمع
البينة على الذي احضر مع نفسه على اثبات الوصاية قال شمس الائمة
ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب واكثر مشايخنا على
انه لا يقبل على المقر وهو الذي احضر بنفسه لكن اذا اراد اقامة البينة
احضر خصما اخر جاحدا ولم يذكر غيره من المشايخ هذا ثم فرق بين
الوصاية وبين الوكالة فانه لو جاء رجل الى المديون وقال ان صاحب

الدين

الدين وكلني بقبض الدين الذي له عليك فاقر به المديون يثبت الوكالة
باقراره حتى يامره القاضي بدفع المال اليه والفرق ان الوصية لو ثبتت لتعدت
الى حق غير المقر لانها انما تثبت بعد الموت وبالموت يتعلق احكام من عتق
من امهات الاولاد والمدبرين وحلول الاجال فدل ان الوصية اذا ثبتت
تتعدى الى حق غير المقر وهو الميت والاقرار لا يكون حجة في حق الغير فلم
تثبت الوصية باقراره فاما الوكالة لو ثبت لا تتعدى الى حق الغير لان
الوكيل ان لم يكن وكيلا من الغائب بقي حق الغائب على حاله كما كان ولا يسقط
هذا الوكيل يثبت الوكالة باقراره قال فان ثبت عند القاضي وصايته
واراد من القاضي ان ينفذ له الوصية سال القاضي فان كان الرجل محمود
الامر وكان موضعا للوصاية انفذ له الوصاية وان لم يحمد ولم يكن موضعا
للوصاية لا ينفذها له وقوله وان لم يحمد يعني كان معروفا بالخيانة وقوله لم
يكن موضعا للوصاية يعني كان مبذرا مسرفا مستحقا للحجر على قول من يرى
الحجر لانه اذا كان هكذا لا ينفذ لانه يعزل في الانتهاء فلا يفيد الانفاذ في
الابتداء قال وقال ابو يوسف رحمه الله اذا جعل القاضي وصيا لايتام
فهو بمنزلة الاب لان ولاية القاضي نظير ولاية الاب فكان وصي القاضي
بمنزلة وصي الاب لكنهما يفترقان في شي وهو ان القاضي اذا خص شيا
يختص به حتى لو جعله وصيا في شي يشتريه لهم ويحفظ عليهم ليس له
ان يتعدى الى غيره والاب اذا خص شيا لا يختص به والفرق ان ولاية
الاب مطلقة غير محتملة للتجزي لان سببها وهو الابوة غير محتملة للوصف
بالتجزي فمن يستفيد الولاية من جهته لا يحتمل ولايته الوصف بالتجزي
ايضا فاما القاضي فولايته محتملة للوصف بالتجزي لان سببها وهو القضاء
محتمل للوصف بالتجزي فانه يجوز ان يكون قاضيا في شي دون شي وفي مكان
دون مكان فكذا ولاية من يستفيد الولاية من جهته تحتمل الوصف بالتجزي
فصار وصي القاضي اذا خص شيا بمنزلة وكيل الاب ووكيل الاب ليس له
ان يعدو الى غيره والى نظائره من هذا ههنا قال فان اوصى الميت الى رجل

فقال القاضي للوصي قد اشركتك معك في الوصايه فلانا قال هو بمنزلة وصي
الاب ولا يكون بمنزلة الوكيل لان ولاية القاضي في هذا الباب نظير ولاية
الاب قال وان جعل القاضي وصيا لايتام فحضره الموت فاوصى الى رجل
فوصيته تقوم مقام وصي الميت فرق بين الوصي وبين الوكيل فانه لا يملك
ان يوكل غيره قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله لا فرق بينهما
من حيث الحقيقه لان الوصي بمنزلة وكيل قيل له ما صنعت من شي فهو جايز
وذكر في كتاب الوكالة انه قال للوكيل ما صنعت من شي فهو جايز فحضر الوكيل
الموت فاوصى الى غيره بما فوض اليه يجوز ونظير هذا الوصي بمنزلة لذا هاهنا
قال واذا توفيت المراة ولها اولاد صغار ولها زوج وهو ابو اولادها هولا
وتركت ميراثا من عقارات ومتاع وغير ذلك واوصت الى رجل وعليها
لاناس فلوصيها ان يبيع من تركتها ما تقضي به ما عليها من الدين وكذلك
ان اوصت بوصيه في ابواب او لاناس شتى منها يحتاج ان يبيع فيه من
تركتها فلوصيها ان يبيع من تركتها ما ينفذ به وصيتها فاذا فرغ من الدين
او الوصيه كان الاب اولى بحصة هولا الاولاد الصغار من وصي الام لان قضا
الدين وتنفيذ الوصيه وبيع التركه لتنفيذهما حق الميت والميت وصيته
كان اولى بتنفيذ حقوقه من غيره وكذا اوصيها بعد موتها فاذا فرغت التركه
من حقها كان الاب اولى لان الباقي مال الولد والاب مقدم على الام في التصرف
في مال الولد فكذا على وصي الام ثم قال في الكتاب كان الاب اولى اذا
كان موضعا لذلك يعني اذا لم يكن مبذرا مسرفا يستحق الحجر على قول من يرى
الحجر فاذا كان هكذا لا يمكن التصرف في مال اليتيم ويوضع ماله في يدي عدل
الى وقت الحاجه او الى وقت بلوغ الصبي قال ولذلك ان مات الاب
بعد ذلك واوصى الى رجل فوصي الاب اولى بحصة هولا الاولاد الصغار من وصي
الام لان وصي الاب قايم مقام الاب قال ولو ان رجلا حضر القاضي ومعه
رجل وادعى ان رجلا اوصى اليه ومات وان له على الرجل الذي معه الف درهم
وقال للقاضي سله عن هذا كان القاضي لا يسال عن الوصايه الى هذا

المدعي

الحشر

الابحم

المدعي ولكنه يسال عن موت الرجل لان المدعي يدعي انه وصي فلان ولا تثبت
وصايته الا بعد موت الموصي فان اقر بذلك يسال له القاضي عن المال الذي ادعاه
للميت عليه لانه لما اقر بالموت فقد ادعى الوصي يوجه المطالبة عليه لان حق
المطالبه في ديون الميت تتحول الى الوصي فان اقر بذلك امر المدعي للوصايه
ان يقيم البينه على وصايته لان الوصيه مما لا تثبت الا بالبينه قال وان جحد
المدعى عليه موت الرجل والمال ولم يكن للمدعي بينه على الوصيه قال له القاضي
اقم البينه على موته حتى اجعل له وصيا يطالب بحقوق الميت ويجمع اموالهم لان
للقاضي ان يجعل للموتى اوصيا يحفظون اموالهم وان اقام بينه على موته ولم
يجد بينه على الوصيه فالقاضي بالخيار ان شا جعله وصيا وان شا جعل غيره
وصيا لان موته قد ظهر والوصايه لم تظهر فصار هذا المدعي وغيره سوا
وكذلك اذا اقر للغريم بموته وبالدين وانكر الوصايه ولم يجد المدعي البينه
على الوصايه كان القاضي ايضا بالخيار ان شا جعله وصيا وان شا جعل غيره
وصيا والله اعلم

الباب الثالث والستون

فيما يجوز من فعل الوصي قال واذا ثبتت وصاية الرجل والورثه صغار
فبيع الوصي وشراوه جايز لهم ببيع كل شي من التركة من متاع وعروض وعقار
واصل هذه المسله على ثلاثة اوجه اما ان يكون الورثه صغارا كلهم او كبارا او
صغارا وكبارا وكل وجه على فصلين اما ان يكونوا حضورا او غيبا وكل فصل
على قسمين اما ان يكون على الميت دين او لا يكون على الميت دين فني الوجه
الاول الجواب ما ذكر في الكتاب انه يبيع كل شي من تركة الميت من متاع
وعروض وعقار لكن اذا كان بمثل القيمه او بما يتغابن الناس فيه في الفصلين
في القسمين لانه قام مقام الموصي والموصي كان له ولاية هذه التصرفات
فكذا الوصي لكن المقام كان بشرط النظر وذا في البيع بما يتغابن الناس فيه
قال شمس الايمه ابو محمد الحلواني رحمه الله ما ذكر في الكتاب انه يجوز للقاضي
بيع العقار للصغير جواب السلف فاما المتاخرون من مشايخنا رحمهم الله
فقالوا انما يجوز باحد الشرايط الثلاث اما بان يرغب فيه رجل بضعف قيمتها

اد للصغير حاجه الي ثمنها او يكون على الميت دين لا وفا له الا بها لان العقار محصن
بنفسها فلا يكون بيعها نظرا الا باحد هذه الشرايط الثلاث واما الوجه الثاني ففي
القسم الاول من الفصل الاول لا يملك التصرف في التركة اصلا لان التركه
بالموت انتقلت الي الورثه وهم قادرون على التصرف بانفسهم فلا يثبت
للوصي ولايه لكن يتقاضى ديون الميت ويقبض حقوقه فيدفع ذلك الي
الورثه لان في التقاضي تحصين المال وهو يملك التحصين واما القسم الثاني
من الفصل الاول فلا يخلوا اما ان يكون الدين محيطا او لم يكن فان كان
فللوصي ان يبيع كل التركه لان استغراق التركة بالدين يمنع ملك الورثه
فكان له ان يبيع الكل فان كان الدين غير محيط اجمعوا ان يبيع من التركة
بقدر الدين واما فيما زاد على الدين فاختلفوا فيه قال ابو حنيفه رحمه الله
عليه يبيع ايضا وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما لا يبيع لما تبين
وهذا اذا لم يكن على الميت دين لكن اوصى باشيا فان كانت الوصيه بالثلث
او فيما دون الثلث انفذها وان كانت اكثر من ذلك انفذ ذلك بمقدار
الثلث وما بقي فهو للورثه فلو اراد ان يبيع شيا من التركة لتنفيذ الوصيه
اجمعوا انه ينفذ بقدر الوصيه واما فيما زاد فاختلفوا على الوجه الذي اختلفوا
في قضا الدين وهذا اذا لم يقبض الورثه الدين ولم ينفذ الوصيه من خالص
مالهم اما اذا امضيا ونفذوا فانه لا يبقى للوصي ولايه بيع التركه اصلا واما في
القسم الاول من الفصل الثاني فيبيع العروض ولا يبيع العقار لان التركه
وان انتقلت الي الورثه بالموت الا انهم يحتاجون الي النظر فالوصي نصب
ناظرا له فيثبت له ولاية النظر وهو حفظ اموالهم وبيع العروض من جمله
الحفظ واما بيع العقار فلا واما القسم الثاني من الفصل الثاني فالجواب
فيه كالجواب في القسم الثاني من الفصل الاول واما الوجه الثالث
ففي القسم الاول من الفصل الاول يبيع من كل التركه حصة الصغار
بالاجماع وهل يبيع حصة الكبار فهو على الاختلاف الذي ذكرناه ايضا عند ابي
حنيفه رحمه الله عليه ايضا يبيع وعندهما لا واما في القسم الثاني من الفصل

الاول

الاول فان كان الدين محيطا يبيع الكل بالاجماع وان كان غير محيط يبيع
حصة الكبار بقدر الدين واما في ما زاد يبيع حصة الصغار بالاجماع واما
حصة الكبار فهو على الاختلاف الذي ذكرناه غير مره واما القسم الاول
من الفصل الثاني يبيع حصة الصغار بالاجماع واما حصة الكبار فان
كان عروضا يبيع بالاجماع وان كان عقارا فهو على الاختلاف والمسايل
تذكر في كتاب القسمه والوصايا هو الكلام في وصي الاب واما وصي الام ووصي
الاخ بان ماتت المراه وتركت ابنا صغيرا فاوصت الي رجل او مات
الرجل وترك اخا صغيرا واوصى الي رجل فلهذا الوصي ان يبيع ما ترك
من العروض وليس له ان يبيع ما ترك من العقار لان لهذا الوصي ولاية
الحفظ دون التصرف وبيع العروض من جملة الحفظ لانه يخشى عليه التوى
والتلف واما بيع العقار فليس من جملة الحفظ لانها محصنة بنفسها ولا
يجوز شرا هذا الوصي على اليتيم الا الكسوة والطعام خاصه لان هذا ليس من
باب التصرف فانه من باب الحفظ لانه يبقى به الجوع والحر والبرد قال
ولو كان للميت اوصى بثلث ماله وترك الميت عقارا كلها والورثه صغار لم
يجز بيع الوصي على الموصى له بالثلث لان الوصي نايب للموصي وانما يكون
له ولايه على من خلفه قايم مقامه والورثه خلف الموصي قايمون مقامه
الا ترى انهم يردون العيب ويرد عليهم بالعيب ويصيرون مغرورين
فيما اشتراه الموصي فاما الموصى له فليس بخلف عن الميت الا ترى انه لا يرد
بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي وقد ذكرنا شيا
من هذا في شرح الجامع الصغير في كتاب الوصايا قال وللوصي ان
يودع مال اليتيم وان يبضع والوصي امين في ذلك اما الايداع فلانه من
جمله الحفظ والابضاع لانه ايداع العين وامر بالتصرف والوصي يملك كليهما
قال فان كبر اليتيم وطلب ماله فقال الوصي ضاع مني والقول قوله
مع يمينه لانه امين في حفظ ماله والقول في الامانه قول الامين مع اليمين
ولو قال انفقت مالك عليك صدق الوصي في نفقة مثله في تلك المده لانه مسلط

على الاتفاق ننفقه مثله وكان امينا تقبل خبره الان يدعي شيا يكذبه الظاهر
فان اختلفا في المده فقال الوصي مات ابوك منذ عشرين سنه وقال الابن
مات ابي منذ خمسين سنه فالقول قول الابن في ذلك ولم يذكر في الباب
خلافا وكذا لم يذكر شمس الايمه ابو محمد الحلواني رحمه الله عليه في شرح هذا
الباب فيه خلافا وذكر شمس الايمه ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي
رحمهما الله وقال المذكور قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف
رحمه الله القول قول الوصي ورد هذه المسله الي مسله ذكرها في الجامع :
وهي في اخر الباب وهي مسله جعل الابق والاختلاف في الحاصل في اربع
مسايل احداها هذه والثانيه اذا ادعى الوصي ان الميت ترك عبيدا فانفق
عليهم الي وقت كذا ثم ماتوا وكذبهم الابن قال ابو يوسف رحمه الله
القول قول الوصي وقال محمد رحمه الله وهو قول الحسن بن زياد القول
قول الابن واجمعوا ان العبيد لو كانوا موجودين في الحال فالقول قول
الوصي والثالث اذا ادعى الوصي ان غلاما للصغير ابق وانما اعطي جعل الذي جا به
اربعين درهما والانكر الابن الاباق على قول ابي يوسف رحمه الله القول
قول الوصي وعلى قول محمد رحمه الله وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله القول
قول الابن الا ان ياتي الوصي ببينه على ما ادعى من ذلك واجمعوا انه قال
استاجرت رجلا لرده فانه يصدق لان الاستيجار من التجاره والرابع
مسله ذكرها في اخر الباب اذا قال الوصي ادبت خراج ارضك :
منذ مات ابوك منذ عشر سنين في كل سنه الف درهم وقال الابن مات
ابي منذ خمس سنين محمد رحمه الله يقول ان الوصي يدعي في موت الاب
تاريخا سابقا والابن ينكر فيكون القول قوله وفي مسله العبيد يدعي
خروج المال بسبب لم يظهر والابن ينكر فيكون القول قوله الا ان يكون
العبيد موجودين في الحال لانه يستدل بهم على انهم كانوا موجودين قبل
هذا فيكون القول قول الوصي وفي مسله الاباق يدعي جنايه على العبد والابن
ينكر فيكون القول قوله الا ان يقول استاجرت لان الاستيجار من

التجار

التجار وهو مسلط عليها فيكون القول قوله وابو يوسف رحمه الله :
يقول بان الوصي امين في ماله والامين متى اخبر بخبر محتمل للصدق
وجب ان يقبل قوله ويحققه وهو ان الدعوى في الحقيقه ترجع الي ان
الصبي يدعي على الوصي وجوب التسليم والوصي ينكر فكان القول قوله
قال ولو ان رجلا ادعى على ميت مالا واحضر رجلا ذكر انه ابن
الميت ووارثه لا وارث له غيره وذكر ان في يده مالا ورثه من ابيه
وان له على ابيه الف درهم وقال المدعى عليه المال انا ابن فلان
بن فلان الفلاني وقد مات ابي ولا وارث له غيري وفي يدي مال
ورثته من ابي ولا اعلم لهذا على ابي شيا فاراد المدعي استحلافه فكان له
ذلك لانه ادعى عليه ما لو اقر به لزمه الي ان يوديه من تركة والده
فاذا انكر وجب ان يستحلف لكن على العلم فان اقام المدعي البينه ان له على
فلان بن فلان الفلاني الف درهم وانه مات وانهم لا يعرفون هذا
الرجل حضر مع المدعي انه ابن لفلان قال فان القاضي يحكم عليه بالمال
ويامره بدفع المال الي الغريم الطالب بالبينه التي قامت على الميت بالدين
والاملون هذا احكا على الميت ولا على ورثته لان كونه وارثا لم يثبت بالبينه
وانما ثبت باقراره واقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق الميت وفي حق الورثه
ان كانوا وقالوا هذا ليس بوارث اخر واقام البينه انه وارث
الميت لا وارث له غيره فان القاضي ... ما في يد الاول له لان الثابت
بالاقرار لا يعارض الثابت بالبينه وقد بنى على هذا اذا اقر احد الورثه
بالدين على المورث وهو كان معروفا صح اقراره في حق نفسه ولا يصح في حق
غيره هنا ايضا واذا ثبت ان الثاني اولى به باخذ المال كله من يد الغريم
وهو على حجته على الثاني لانه بمنزله الاول لم يكن خصما وعلل
في الكتاب وقال لان الخصم لا يثبت على الميت الا وارث او وصي وهذا لم
يثبت انه وارث وانما حكمنا عليه بالمال الذي في يده باقراره انه وارث
عن فلان قال ومعنى القاضي ان يستحلف الطالب بالله ما قبضت هذا المال

جامعة الملك سعود
عمادة شؤون المكتبات
قسم المخطوطات

من الميت ولا من احد اداه اليه عنه ولا تبغي لك قابض بامرك ولا ابرئك
فلانا منه ولا شي منه ولا احلت بك ولا لسي على احد ولا عندك بعول ولا شي
منه رهن فان حلف على ذلك امره بالدفع اليه وكذلك دين على احد على رجل ميت
فان القاضي يستحلف الطالب على ما فسرت نظرا للميت على امر غير من قال
وان قال الورثة لا يريد يمين الطالب ولا يستحلفه لم يلتفت القاضي الى
ذلك ولا يدفع اليه شيا حتى يستحلف على ما في الكتاب وقال لان اليمين ليست
للوارث خصوصا وانما هي لتركة الميت لانه قد يكون له غريم اخر او موصى له ما يحق
في هذا من تركة الميت فعلى القاضي الاحتياط في ذلك قال وان باع الوصي شيا من تركة
الميت بالنسيئة فان كان ذلك ضررا على اليتيم لم يجز وان لم يكن فيه ضرر بان كان لا يخشى
الجحود والمنع عند حلول الاجل يجوز ولهذا قال مشايخنا رحمهم الله اذا استباع
رجل شيا من مال اليتيم بالف والاخر بالف وما به والاول املى من الثاني فيبيع
من الاول الذي لا يخشى عليه المنع والجحود عند الطلب وكذلك متولي الاوقاف وكذلك
اذا كان لليتيم رحال فاراد رجلان ان يستاجرها كل شهر بثمانية والاخر بعشرة والاول
املى ينبغي ان يواجر من الاول وكذلك متولي الاوقاف وجميع امنا الاوقاف
على هذا القياس قال وللوصي ان يوكل ببيع مال اليتيم من راى ويبضع له ويودع
ماله لانه قايم مقام الاب والاب يملك هذه الاشيا فكذا الوصي قال وقال
ابو حنيفة رضي الله عنه للوصي ان يعطي عن اليتيم زكاة الفطر وهو قول ابي يوسف
رحمه الله وهذا استحسانا والقياس ان لا يعطي وهو قول محمد بن الحسن وزفر
بن الهذيل والحسن بن زياد رحمهم الله ولو اعطى من مال اليتيم ضمن وموضع المسلة
كتاب الصوم قال وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ويضحي له ان كان له مال
والكلام فيه كثير ذكرناه في مختصر الاضاحي المنسوب الى الزعفراني والله اعلم

الباب الرابع والستون في الرجل

يوصي الى رجلين ولو ان رجلا مات واوصى الى رجلين قال ابو حنيفة ومحمد
رحمة الله عليهما لا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بل يشترط اجتماعهما وقال
ابو يوسف ينفرد واجمعوا انه ينفرد في اشيا ستة بتجهيز الميت وتكفينه وقضا الدين

وتنفيذ الوصية في العين وعتق النسمة ورد الودايع والعيوب وشرا ما لا بد
للصغير من الطعام والكسوة ومن مشايخنا رحمهم الله من زاد على هذا الى التسعة
ومنهم من زاد الى احد عشر وتمام ذلك في اخر الجامع قال في الكتاب قال
ابو حنيفة رحمه الله عليه ليس لاحدهما ان يعمل شيا ذكر بلفظ العمل ولم يذكر لفظ
التجارة فهذا يدل على انه لا يملك احدهما من الاعمال شيا لكن يملك ما قلنا .
ويتفرع على هذا الخلاف اذا اوصى ان يتصدق بكذا من ماله ولم يعين الفقير
فان عين ينفرد احدهما بالاجماع وكذلك على هذا الخلاف اذا اوصى بشي للمساكين
ولم يعين مسكينا ولو عين ينفرد احدهما بالاجماع نص على هذا صاحب الكتاب
في اخر الباب قال الشيخ الامام شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني
رحمه الله كان مشايخنا يظنون انه اذا اوصى بشي من ابواب البر ينفرد احدهما .
بتنفيذ الوصية وليس كما ظنوا بل الجواب على الوجه الذي اورده صاحب الكتاب
مستقيم اذ يحفظ هذا من صاحب الكتاب وكذلك في حالة الحياة اذا وكل رجلين
ان يهبا هذا العين ولم يعين الموهوب له وان عين ينفرد احدهما بالاجماع
هذا اذا اوصى الى رجلين جملة اما اذا اوصى الى احدهما اولا ثم اوصى الى اخر قال
الشيخ الامام ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله اختلف المشايخ
فيه منهم من قال ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وسووا بين هذا وبين
الوكيل اذا وكل رجلا ببيع شي بعينه ثم وكل الاخر ببيع ذلك الشي فان كل واحد
منهما ينفرد بالتصرف ولو كان وكلهما جميعا لا ينفرد احدهما بالتصرف ومنهم
من قال هذا على الاختلاف وهكذا ذكر شمس الايمة ابو بكر بن ابي سهل .
السرخسي رحمه الله عليه وفرق ابو حنيفة ومحمد رحمه الله عليهما بين هذا
وبين الوكالة وكذلك اذا خص نوعا فقال لاحدهما انت وصي في قضا ما علي من
الدين وقال للاخر انت وصي في القيام بامر مالي وما اخلفه بعدي وفي
امر ولدي فانهما يصيران وصيين في جميع الانواع عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصير وصيا فيما اوصى اليه بنا على ان من اوصى الى
رجل في نوع هل يصير وصيا في الانواع كلها فرق ابو حنيفة رحمه الله عليه بين هذا

وبين الوكالة اما الفرق الاول وهو ان اوان وجوب الوصاية ما بعد الموت
وصلبا سوا قدم وصيه هذا او وصية تلك فصار اوان وجوبهما ما بعد الموت
فصار الايصا اليهما وهما متفرقتين ايضا بعد الموت ولا كذلك التوكيل لان
اوان وجوبه اوان التوكيل ووقت التوكيل متفرق فلم يكن هذا توكيلا لهما فاما
الفرق الثاني وهو ان الولاية الثابته بالايصا لا يحتمل الوصف بالتجزي لان الوصي
قايم مقام الموصي وكان ولاية الموصي غير محتمله للوصف بالتجزي فكذا ولاية الوصي
ولا كذلك الولاية لان التوكيل انابه وقد انابه في تصرف فلا يتعدي عن ذلك الى
غيره قال ولو اوصى الي رجلين فمات احدهما ولم يوص الي الاخر قال ابو
حنيفه ومحمد رحمه الله عليهما ليس للوصي الاخر ان يعمل شيا حتى يرفع الي الحاكم
فان راي ان يجعله وصيا وحده فعل وان راي ان يضم اليه رجلا اخر مكان الميت
فعل لان الميت رضي برايهما دون راي احدهما اما على قول ابي يوسف رحمه الله
ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحياة وكان ابن ابي ليلي رحمه الله عليه لا
يكون للقاضي ان يجعل لهذا الوصي الحي وصيا وحده لو فعل لا يملك التصرف وحده
وهكذا روي عن ابي حنيفه رحمه الله عليه في النوادر لان الميت لم يرض برايه
وحده في التصرفات فلا يجوز له ان يتصرف لا لفظا في حق الاخر له وجه ظاهر
الروايه ان القاضي لو راي الصلاح ان يخرج هذا من الوصاية وينصب وصيا اخر وحده
جاز فاذا راي الصلاح ان يجعله وصيا وحده وجب ان يجوز وجنس هذه المسايل
على هذا الاختلاف ثلاث مسايل احداها هذه والثانيه اذا اوصى الي رجلين ومات
فقبل احدهما الوصاية ولم يقبل الاخر او مات احدهما قبل موت الموصي وقبل الاخر
عند ابي حنيفه ومحمد رحمه الله عليهما ينفرد والثالثه اذا اوصى الي رجلين ففسق
احدهما فان القاضي بالخيار ان شا اطلق الثاني ان يتصرف وحده وان شا ضم اليه
وصيا اخر وان استبدل بالفاسق العدل والعدل لا ينفرد بالتصرف عند ابي
حنيفه ومحمد رحمه الله عليهما وعند ابي يوسف رحمه الله ينفرد قال وقال
ابو حنيفه رضي الله عنه لاحد الوصيين ان يقضي ما على الميت من دين لما قلنا ان هذا
من جمله الستة التي ينفرد بها وليس له ان يقبض شيا الا بامر صاحبه من دين

الميت لان هذا من باب الامانات والميت وصى بامانتهما قال ولو ان رجلا مات
وعليه ديون وله اموال وترك ورثه فاقام رجل شاهدين انه اوصى اليه
والي فلان الغايب فان القاضي يقبل ذلك منه لانه اقام البينه على حقه وحقه
متصل بحق الغايب فانتصب خصما عن الغايب فصارا وصيين فلم يكن لهذا الحاضر
ان يتصرف ما لم يحضر الغايب الا في الاشيا الستة وهذا قول ابي حنيفه ومحمد
رحمه الله عليهما فاما على قول ابي يوسف رحمه الله رحمه الله فهذا الحاضر اقام
البينه على حقه وعلى حق الغايب وحقه غير متصل بحق الغايب فلا ينتصب
خصما عن الغايب فيثبت حقه دون حق الغايب فكان لهذا الحاضر ان يتصرف
وحده ثم اذا حضر الغايب والمسله على وجهين اما ان ادعى انه وصي معه او جحد
ان يكون وصيا معه ففي الوجه الاول عند ابي حنيفه ومحمد رحمه الله عليهما
لم يكلفه اعادة البينه وعند ابي يوسف رحمه الله عليه يكلفه اعادة البينه لان
بينة الحاضر ما سمعت الا على وصيته وفي الوجه الثاني كان الراي الي القاضي ان شا
ادخل معه رجلا مكان الغايب وان شا جعله وصيا وحده فيفعل ما هو الاصلح
والانفع والانظر للميت والله اعلم بالصواب

الباب الخامس والستون

في الرجل الذي يوصي الي من لا تجوز اليه الوصية قال
ولو ان مسلما اوصى الي ذمي لم تجز الوصاية واخرجه القاضي من الوصاية وجعل
وصيا مكانه يريد بقوله لم تجز اي لا تجبر عليها ويخرجه القاضي من الوصاية
فانه قال في الكتاب واخرجه القاضي من الوصاية والاخراج للداخل يكون
وكذا قال في كتاب القسمه ان كان في التركه خمر فقسم الوصي الذمي الخمر
صح لكن القاضي يخرجه من الوصاية لانه يعتقد الوصاية ثبتت له الوصاية على
الميت والتركه والورثه ولا يجوز ولاية المسلم على الكافر قال وكذلك اذا
اوصى الي عبد او صبي اخرجهما القاضي من الوصاية وجعل مكانهما وصيا للميت لان
العبد مشغول بخدمة المولي والصبي لا يهتدي الي التصرف وهل ينفذ تصرفهما
قبل ان يخرجهما القاضي كما ينفذ تصرف الذمي قبل ان يخرجه القاضي اياه اما تصرف
العبد فينفذ نص عليه صاحب الكتاب واما تصرف الصبي فقد اختلف المشايخ

منه منهم من قال ينعقد لان الايصا انابة غير نفسه وانابة الصبي
في التصرف صحيح الا ترى انه لو وكله صح تصرفه والدليل عليه انه قال في الكتاب ثم
اخرجه القاضي من الوصاية ولا اخراج للداخل يكون اذا دخل بعد تصرفه ومنهم من
قال لا ينعقد وهو الصحيح لان هذا التصرف لا ينفك عن الزام العهدة ولا
يمكن الزام العهدة على الميت وعليه لانهما ليسا من اهل لزوم العهدة عليهما وبدون
العهدة لا يمكن تنفيذ هذا التصرف بخلاف حالة الحيوة لانه يمكن الزام العهدة
على الموكل وبخلاف الذمي والعبد لانهما من اهل لزوم العهدة عليهما قال ولم يخرج
الذمي والعبد والصبي القاضي من الوصاية حتى اسلم الذمي وعتق العبد وكبر الصبي
فالذمي والعبد بقيا وصيين ولا يخرجهما القاضي من الوصاية لان المانع من التقرير
الكفر والرق وقد زال فلا يكون له حق العزل اما الصبي فاختلفوا فيه قال
ابو حنيفة رحمه الله عليه قال ابو حنيفة رحمه الله عليه لا يكون وصيا وقال
ابو يوسف رحمه الله يكون وصيا وهكذا اقول محمد رحمه الله ذكر بعد هذا في
مسلة هي من جنس هذه المسلة وابو يوسف رحمه الله سوا بينه وبين الذمي والعبد
وابو حنيفة رحمه الله عليه فرق والفرق ان الصبي ليس من اهل قول ملزم فلم
يصح هذا التفويض اليه اصلا واما الذمي والعبد فمن اهل قول ملزم لكن في
حق العبد امتنع لمانع وهو حق المولى فاذا زال حق المولى كان وصيا قال الشيخ الامام
شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله هذه المسلة بهذا
الاختلاف لا يوجد في المبسوط وانما [illegible] من جهة صاحب الكتاب وذكر
في كتاب الوكالة ان من وكل صبيا لا يعقل ثم صار يعقل الشرا والبيع قال بانه
يصح [illegible] وكيلا واختلف المشايخ فيه منهم من جعل ذلك قول ابي يوسف رحمه الله
ومنهم من جعل ذلك على الاتفاق [illegible] هكذا [illegible] لابي حنيفة رضي الله عنه في
هذا الفصل روايتان قال [illegible] ان اوصى الى عبده فهذا على ثلثة اوجه اما ان
يكون الورثة كبارا كلهم او بعضهم [illegible] او كلهم صغارا في الوجه الاول والثاني
لم يجز الوصاية اليه بالاجماع لان الحق انتقل اليهم ويثبت الولاية لهم عليه فكيف
يثبت للعبد الولاية بالوصاية عليهم وفي الوجه الثالث اختلفوا فيه قال

ابو

ابو حنيفة رحمه الله عليه يجوز وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما لا يجوز
وحق المسلة في كتاب الوصايا قال وان اوصى الى مكاتبه فالوصاية جايزة
لانه بمنزلة الحر قال وان لم يوص الى احد ولكن قال اذا ادرك ابني
فلان فهو وصيي في كذا وكذا على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه لا يكون وصيا
اذا بلغ وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يكون وصيا وهكذا اقول محمد رحمه
الله بنا على مسلة ذكرناها انفا وهي انه اذا اوصى الى صبي فبلغ الصبي فعند ابي
حنيفة رضي الله عنه لا يكون وصيا وعنده يكون فلذا هاهنا واجمعوا انه لو قال
اذا حضر فلان فهو وصيي فحضر فلان وقبل يكون وصيه قال وكذلك على هذا الاختلاف
لو قال اوصيت الى فلان هذا اذا ادرك ابني فهو وصيي دون فلان او قال
هو وصيي مع فلان فعند ابي حنيفة رحمه الله عليه لا يكون الابن وصيا في شي
من ذلك وعند ابي يوسف ومحمد رحمه الله عليهما يكون على ما قال فان افرده
بها فهو منفرد وان اشركه مع الغير فهو كما جعله وكذلك لو وقف شيا وسلمه
الى المتولي ثم قال اذا ادرك ابني فهو المتولي فيه فقد روى بعض اصحابنا في
وقف [illegible] عن ابي يوسف رحمه الله انه يصح ايضا قال ولو ان رجلا مات
ولم يوص اليه احد وله اولاد صغار وله اب كان ابوه بمنزلة الوصي في جميع
ما ترك الميت لان الجد قايم مقام الاب عند عدم الاب فكان حق التصرف والحفظ
وكل ذلك له قال فان كان الميت اوصى [illegible] كان للاب ان ينفذ وصاياه
ولو كان عليه دين [illegible] وترك متاعا او عقارا لم يكن للاب
ان يبيع شيا من تركة الميت والفرق [illegible] ان تنفيذ الوصية انما كان بحق الميت
وهو نايب عنه والبيع انما كان بحق الغرما وهو ليس بنايب عن الغرما اليه اشار
في الكتاب [illegible] الفرق فيما بين الجد ووصي الاب فان وصي الاب يملك بيع التركة
لقضا الدين وتنفيذ الوصايا والجد لا يملك بيع التركة لقضا الدين وتنفيذ
الوصايا [illegible] في الكتاب لان محمدا رحمه الله لم يذكر
في المبسوط على هذا البيان فانه اقام الجد مقام الاب فانه اذا قال اذا ترك
وصيا فهو بمنزلة الوصي [illegible] فان لم يكن وهكذا الى ان قال

فوصي الجد ثم وصي القاضي وصاحب الدار بين قال ولو ان رجلا له ابن لم يبلغ دون اذن له في التجارة فاستدان دينا ومات الابن وترك متاعا وعقارا والدين يحيط بما تركه لم يكن لابيه ان يبيع شيئا مما ترك لانه مشغول بحق الغرما فلا يملك البيع الا برضى الغرما قال وكذلك العبد الماذون في التجارة اذا لزمه دين ثم حجر عليه او مات فليس لمولاه عليه ولا على ما في يده سبيل حتى يبيعه لانه مشغول بحق الغرما فلم يكن له ولاية البيع لكن يبيعه القاضي للغرما والله تعالى اعلم

الباب السادس والستون فيما لا يجوز من

فعل الوصي في مال اليتيم قال وليس للوصي ان يشتري شيئا لنفسه من تركة الميت وان اشترى شيئا نظر القاضي في ذلك جنس هذه المسايل ثلاثة احداها الاب والثانية الوكيل والثالثة الوصي فاما الاب فله ان يشتري لنفسه شيئا من تركة الميت اذا لم يكن فيه ضرر لليتيم بان كان بمثل القيمة وليس للوكيل بالبيع ان يشتري لنفسه واما في الوصي اذا لم يكن فيه خير لليتيم لا يجوز وان كان خيرا لليتيم ؛ اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله عليه وهو احد الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله يجوز وقال محمد وهو احد الروايتين عن ابي يوسف رحمهما الله لا يجوز ؛ مذكور ههنا لا يجوز وقد ذكرنا هذه المسايل في شرح الزيادات ثم قال في الكتاب اذا كان خيرا لليتيم ولم يفسره وذكر الشيخ الامام شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله عليه في شرح هذا الكتاب وقال اذا اشترى لنفسه من مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر وصاعدا فهذا خير لليتيم وبما زاد عليه فلا قال وكذلك اذا كانا وصيين فباع احدهما شيا واشتراه الاخر لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وفي مذهب ابي يوسف رحمه الله يجوز اذا لم يكن فيه لان عند ابي يوسف رحمه الله احد الوصيين ينفرد بالتصرف فصار البيع منه كالبيع من الاجنبي ولو باع من الاجنبي بمثل القيمة جاز فكذا ههنا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف مع الاجنبي وكذا مع صاحبه فان قيل لو باع من الاجنبي ورضي به صاحبه جاز وههنا لما قبله صاحبه فقد رضي به وجب ان يكون يجوز قيل له رضاه انما تعتبر في المعاملة مع الغير اما في المعاملة مع نفسه لا

فيبقى هذا التصرف احد الوصيين وهو لا ينفرد به عند ابو حنيفة رضي الله عنه قال وليس للوصي ان يقرض مال اليتيم وان اقرض كان ضامنا فرق بينه وبين القاضي والفرق وهو ان القرض تبرع في الحال معاوضة في المآل فاعتبر في حق القاضي معاوضة في المآل لان القاضي قادر على الاستخراج والقاضي يملك المعاوضة في مال اليتيم واعتبر في حق الوصي معنى التبرع في الحال لانه لا يقدر على الاستخراج قال ولا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت ولا بوصية اوصى بها الميت لانسان ولا بشيء مما في يده من تركة الميت ان ادعى انسان فاقر به الوصي له فاقراره بذلك باطل اما الاقرار بالدين فلان هذا اقرار الغير على الغير لانه اقرار الوصي على الميت وانه اقرار الغير على الغير فلا يصح واما بالوصية بشيء مما في يده فلانه اقرار على الوارث فلا يصح ومتى لم يصح الاقرار كان شاهدا اذا شهد معه اخر صح على معنى الشهادة او يكون هو وارثا فيصح اقراره ويستوفي من نصيبه فلو كان الميت اقر عنده بدين كان الوصي عالما ينبغي له ان يقول للميت احضر شاهدين حتى اشهدهما على قولك او احضر شاهدا فاشهده على قولك حتى اذا مات وجا الغريم ثم يخاصم مع هذا الوصي للغريم بقضية القاضي فلا يضمن فاما اذا كان عالما ولم يحل فماذا يصنع ؛ اختلف المشايخ فيه من اهل العقول على خمسة اقوال منهم من قال ينبغي له ان يجي الى القاضي ويقول له اقسم الميراث بين الورثة حتى اذا ظهر الدين بالبينة لا يكون للغريم ان يخاصمني ولا يرجع بالعهدة وبالضمان علي ومنهم من قال يدفع الى المقر له سرا حتى لا يعرف الورثة فيضمنوه ومنهم من قال ينبغي ان يجعل مقدار الدين من التركة في صرة ويضع بين يديه ويبعث الى الغريم ليجي فياخذ سرا وجهرا والوصي يتغافل فان علم الورثة يقول للورثة خاصموا انتم واما عندي لكي اخاصم ومنهم من قال ينبغي ان يجعل مقدار الدين من جنس الدين في صرة فيودع الغريم فيذهب الغريم بالوديعة فيصير صاحبا بالدين ثم ان الوصي لا يضمن لانه له ان يودع ولا يخاصم في استرداده بل يفوض ذلك الى الورثة ومنهم من قال يبيع بمقدار الدين شيئا من التركة من الغريم ثم لا يخاصمه الوصي ويحيل بالخصومة الى الورثة فيخاصموه او يقيمون غيره فيخاصم قال وليس

ان يبري غريما احدا من الغرما ولا يحط عنه شيا ولا يوجله بما عليه لان هذا تبرع في حق
الغير فلا يصح وهذا كله في دين لم يجب بعقد الوصي اما في الدين الذي وجب بعقده
فيصح الابرا والحط عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله عليهما ويضمن وعند ابي يوسف
رحمه الله لا يصح وهذا وجوه من مسايل كتاب البيوع قال فلا يصالح احدا ومسئلة الصلح
على وجهين اما ان يصالح عن حق الميت على انسان او يصالح عن دعوى الدين على الميت ففي
الفصل الاول المسئلة على اربعة اوجه اما ان كان للميت بينة او كان من عليه الدين
مقرا او كان القاضي قضى له بذلك لا يجوز لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون
الحق فلا يجوز وان لم يكن له بينة وكان الخصم منكرا ولم يكن القاضي قضى جاز
لان فيه تحصيل بعض الحق لليتيم في حال لا يقدر على تحصيل الكل وهذا انفع لليتيم اما
في الوجه الثاني المسئلة على ثلاثة اوجه ان كان للمدعي بينة او كان القاضي قضى له بحكمه
او لم يكن له بينة فان كان له بينة او قضى له القاضي جاز لان فيه اسقاط بعض
الحق عن اليتيم وهذا انفع لليتيم وان لم يكن له بينة ولا قضى القاضي له لم يجز لان بنفس
الدعوى لا يثبت شي للمدعي فيكون الصلح تبرعا فلا يجوز من الوصي والتمييز بهذا
السلطان اذا طمع في مال اليتيم فصانعه الوصي ببعض مال اليتيم لدفع ظلمه ينظر
ان امكنه دفع الظلم من غير ان يعطي شيا لا يجوز له ان يعطي ولو اعطى ضمن وان
لم يمكنه دفع الظلم الا بهذا جاز ولا يضمن لما قلنا والله اعلم الباب

السابع والستون فيما لا يكون قبولا للوصاية وفيما لا يكون

ردا لها قال ولو ان رجلا اوصى الى رجل فقال الموصى اليه في وجه الموصي لا
اقبل هذه الوصاية ثم مات الموصي فقال الوصي بعد موته قبلت الوصية او
قال انا اقبلها الساعة فانه لا يكون وصيا لانه لما رد في وجهه ارتد الايجاب
فبعد ذلك اذا قبل فقد قبل وليس هنا وصاية فلا يصح وكذلك على عكس هذا لو
قبل في وجهه ثم رده بعد موته لا يصح رده لانه لما قبل صحت الوصاية اليه فلا
يخرج من تلك الوصاية الا بعلم الموصي كما في الوكالة وفرق بين هذا وبين مسئلة
ذكرها في اخر الباب وهو انه اذا اوصى له بشي فرد في وجهه في حياته ثم قبل
وفاته او على العكس بان قبل في وجهه ثم رد بعد وفاته يصح والفرق ان في الايصا

اليه لما قبل اعتمد الموصي عليه فلو صح رده بعد وفاته يتضرر به الموصي فان
لم يوص الى غيره ولو علم بذلك لكان يوصي الى غيره واما في الوصية له لو صح الرد
بعد موته لا يتضرر الميت وهذا الذي ذكرنا مذهب علمائنا الثلاثة رحمهم
الله فاما عند زفر رحمه الله فهما سواء المسئلتين قال ولو اوصى اليه وليس
بحاضر فبلغه ذلك في حياة الموصي وبعد وفاته فقال لا اقبل ثم مات الموصي
ثم قبل ذلك لا يجوز لان هذا الرد لم يصح من غير علم الموصي كرد الوكالة لا يصح
بغير علم الموكل فاذا لم يرتد الايجاب وقد صح القبول الا ان يكون القاضي اخرجه
من ذلك فبذلك الرد يكون خارجا فبعد ذلك وان قبل لا يصح واختلف المشايخ
رحمهم الله في تخريج هذا الحكم منهم من قال انما كان لان على قول بعض العلما
يصح الرد بدون علم الموصي فالقاضي متى اخرجه من الوصاية بذلك الرد فقد
قضى في فصل مجتهد فيه فيعد واليه ذهب شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي
سهل السرخسي رحمه الله ومنهم من قال لا حاجة الى هذا لكن انما كان
لان الوصية لو صحت بقبوله كان للقاضي ان يخرجه ويصح اخراجه فهذا اولى
واليه ذهب شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله قال
وان ارسل الموصي اليه الى الموصي رسولا برد الوصاية او كتب اليه كتابا بذلك
ان وصل ذلك الكتاب الى الموصي صح الرد لان الرد بهذه الصفة بمنزلة الرد
في وجه الموصي بالخطاب فيبطل فبعد ذلك اذا قبل لا يصح ولا يصير وصيا وان
لم يصل اليه الكتاب ولم يبلغه الرسول حتى مات ثم قبل الوصاية جاز قبوله وهو
وصي لانه لم يصح الرد فاذا قبل والايجاب باق يصح قال ولو ان قال
الموصى اليه في وجهه قد قبلت وصايتك ثم قال بعد ذلك في غير وجهه قد رددتها
ولا اقبلها لم يكن ذلك ردا للوصاية لما مر قال ولو ان رجلا اوصى لرجل
بثلث ماله فقال في وجه الموصي لا اقبل وصيتك او قال قبلت ثم مات الموصي
فذلك القول الذي كان من الموصى له في حياة الموصي من الرد والقبول باطل وله
ان يقبل في الوجه الاول وبرد في الوجه الثاني وهذا قول علمائنا الثلاثة رحمهم
الله وقال زفر رحمه الله هما سواء لكن تكلموا في وجه التسوية لصاحب

الكتاب في هذا الى هذا انه اذا ارد في وجهه ليس له ان يقبل بعد موته في المسئلتين
جميعا وحق المسئله في كتاب الوصايا قال ولو ان الموصى له لم يقبل في حياة الموصى
قد قبلت ولا قال رددت حتى مات الموصى وقال بعد موته قد قبلت فليس
له بعد هذا ان يرد ما اوصى له لانه لما قبل تعلق به اللزوم فالتحق بالارث فلا يرتد
بعد ذلك بالرد والله اعلم

الباب الثامن والستون

في اثبات الوكاله ذكر عن عبد الله بن جعفر ان عليا رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومه
وكان يقول ان لها قحما يحضرها الشيطان فجعل الخصومه الى عقيل رضي الله عنه
فلما كبر ورق حولها الي وكان علي رضي الله عنه يقول ما قضي لوكيلي فلي وما
قضي علي وكيلي فعلي هذا الحديث اورده محمد رحمه الله في اول كتاب الوكاله
اطول من هذا وانما اورد صاحب الكتاب ههنا قدر ما يحتاج اليه اشتمل
الحديث على فوايد منها ان الافضل للانسان ان لا يحضر مجالس الخصومه
بنفسه وهو مذهبنا وهو قول عامة العلما رحمهم الله لما روي عن النبي عليه
السلام انه قال كفى بالمرء اثما ان لا يزال مخاصما فقد ذم المخاصمه ولان
رب انسان يرى الحق بصورة الباطل والباطل بصورة الحق فمثل هذا
المجلس يحضره الشيطان على ما قال علي رضي الله عنه ومنها ان
التوكيل بالخصومه جايز الا ترى ان عليا رضي الله عنه وكل عقيلا وكان فطنا
ذكيا فلما كبر واسن فوض ذلك الى عبد الله بن جعفر رضي الله عنه ومنها
ان التوكيل بالخصومه من غير رضى الخصم جايز فان عليا رضي الله عنه لم يشترط
رضى الخصم فيكون الحديث حجة لنا وهي لابي يوسف ومحمد على ابي حنيفه رضي
الله عنهم وابو حنيفه رضي الله عنه يقول التوكيل بغير رضا الخصم صحيح عندي
لكنه لازم حتى كان للخصم ان يطالب الموكل بالحضور وليس في الحديث ان
الخصوم طلبوا حضور علي رضي الله عنه والظاهر انهم لا يطلبون لان
عليا رضي الله عنه اعلم من غيره وكان اقدر على اقامة البينه ذكر حديث فاطمه
بنت قيس رضي الله عنها انها قالت طلقني زوجي فلانا فوكل اخاه بنفقتي
وخرج الى اليمن فخاصمته الى الرسول صلى الله عليه وسلم فلم يجعل السكنى ولا

النفقه

النفقه من الحديث دليل على جواز التوكيل ثم تكلموا العلماء في ان النبي عليه
السلام لماذا لا يجعل لها النفقه قال الشافعي رحمه الله انما لم يجعل لانها
مبتوته والمبتوته لا تستحق النفقه وقال علماؤنا رحمهم الله عليهم لانها
كانت ناشزة تبذو على احمايها وكانت لا تلازم بيت العده بل كانت تخرج
زمانا وتسكن زمانا والمعتده اذا كانت لا تلازم بيت العده لا تستحق النفقه
قال وقال ابو حنيفه رضي الله عنه لا اقبل الوكاله من حاضر صحيح الا
برضى الخصم وهي مسئله معروفه في كتاب الوكاله ان التوكيل من غير رضى
الخصم صحيح بالاتفاق وهل يلزم عند ابي حنيفه رضي الله عنه لا الا باحدى
معاني ثلاث ان يرضى به الخصم او يكون مريضا لا يستطيع معه الحضور الى
مجلس الحكم او يكون على شرف السفر اذ كان مدة السفر وعندهما يلزم
وعند ابي حنيفه رضي الله عنه كما يلزم اذا كان على شرف السفر يلزم
اذا كان يريد سفرا لان معنى الضروره يجمعهما الا ترى انه كما يجوز في
الاصول الاشهاد على شهادته اذا كان على شرف السفر يجوز عند ارادة
السفر فكذا هذا وهذا اذا صدقه خصمه انه يريد السفر اما اذا
كذبه ماذا يصنع القاضي وبماذا يعرف القاضي قد مر هذا في باب
ما ابيح للقاضي من الاجتهاد وهو الباب الخامس وغيره من الابواب..
قال وان ادعى رجلا وكله بطلب كل حق له بالكوفه وقبضه
والخصومة فيه وجا بالبينه على الوكاله والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا
للموكل قبله حق واراد ان يثبت الوكاله فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى
يحضر خصمه لان المدعي اخبر بخبر محتمل فيظهر المخبر به في حقه وحق القاضي
لانه لا يكذب اما اذا اراد الاثبات بالبينه انما تقبل على خصم جاحد لتصير
الجحود معارضا للدعوى فيحتاج الى البينه فلهذا لم يقبل القاضي البينه
قال وان حضر رجلا يدعي عليه حقا للموكل والمدعى عليه بذلك مقرا
وجاحد له فان القاضي يسمع من شهوده على الوكاله وينفذ له الوكاله لان
البينه قامت على خصم حاضر فتقبل قال ولو ان رجلا احضر عند ما اخر

يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة على الوكالة ويحكم له القاضي بالوكالة على
كل خصم يحضر ويدعي قبله حقا للموكل لان القاضي يقضي بالبينة الاولى بالوكالة
عاما لان القاضي انما يقضي على حسب ما يشهد به الشهود والشهود شهدوا بالوكالة
عاما فالقاضي يقضي كذلك فلا يحتاج الى اعادة البينة على كل غريم قال ولو كان
وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه لم يسمع القاضي من الشهود على الوكالة
الا بمحضر من ذلك الرجل لانه خصمه ذلك الرجل لانه وكله بالخصومة معه والوكالة
مما تقبل التخصيص قال ولو ان الموكل حضر ليوكل عند القاضي هذا الوكيل
فقال قد وكلت هذا الوكيل بطلب كل حق لي بالكوفة وبالخصومة في ذلك وليس
معهما احد للموكل قبله حق فان كان القاضي يعرف الموكل ويعلم انه فلان بن فلان
الفلاني قبل القاضي وكالته وانفذها للوكيل فان احضر الوكيل احدا يدعي للموكل
حقا وقد غاب الموكل كان الوكيل خصما له لان القاضي يعرف انه لمن يقضي فيقبل
منه الخصومة قال وان كان القاضي لا يعرف الموكل لا يقبل الوكالة لانه
لو قبل لا يمكنه القضاء بخصومة هذا الوكيل لانه اذا لم يعرف الموكل انه لمن
يقضي له شرط لجواز القضاء قال فان قال الموكل انا اقيم البينة ان فلان
بن فلان لنقضي بوكالتي لهذا الرجل فان القاضي لا يسمع من شهوده لانه ليس معه
خصم جاحد فلا تقبل البينة على ذلك قال وان غاب الموكل ثم ان الوكيل
حضر القاضي ومعه رجل يدعي عليه حقا للموكل كان له ان يأتي بشهود يشهدون
ان هذا الذي وكله هو فلان بن فلان الفلاني فاذا احضر بينة على ذلك انفذ له القاضي
الوكالة بطلب كل حق للموكل بالكوفة لان البينة قامت على خصم فيقبل واذا قبل
عرف انه لمن يقضي قال فان اراد القاضي في هذه الوجوه ان يسمع عند
الوكالة وبينتها بالبينات ويأخذ كتابه الى قاض اخر قبل بينته على غير خصم
وكتب له بذلك الى قاض اخر لان حضور الخصم ليس بشرط لقبول البينة
لاجل الكتاب كما لو قامت البينة على غائب قال وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
لو ان رجلا وكل رجلا يقبض حقوقه قبل رجل كان الموكل في القبض وكيلا
في الخصومة ان جحد المطلوب ذلك الحق فللوكيل ان يقيم البينة عليه وكذلك

ان لم

١٦٩

ثبت الحق على المطلوب فقال المطلوب قد دفعت هذا الحق الى الطالب
واقام المطلوب بينة على ذلك يقبل بينته على هذا الوكيل وعند ابي يوسف ومحمد
رحمه الله عليهما الوكيل بقبض الدين لا يكون وكيلا بالخصومة وهو قول
زفر رحمه الله ذكر صاحب الكتاب بعد هذا واجمعوا ان الوكيل بقبض العين
لا يكون وكيلا بالخصومة حتى لو ادعى المودع ان المودع وهبه او تصدق به
عليه او باعه منه واراد اقامة البينة على الوكيل فانه لا تقبل واما الوكيل
بالخصومة في الدين او في العين اذا خاصم فيه واثبت فهل يملك القبض
عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله يملك القبض وعند زفر رحمه الله لا بل يملك قبضه
الموكل لكن استحسن المتاخرون في انه لا يملك كما قال زفر وبه
يفتى لانه لا يؤتمن على المال من يؤتمن في الخصومة وقد ذكرنا هاتين المسألتين
في شروح الجامع الصغير قال الوكيل بالخصومة اذا اقر ان الموكل
قد قبض هذا الحق من المطلوب فهذا على وجهين اما ان اقر في مجلس القاضي
او في غير مجلس القاضي ففي الوجه الاول صح اقراره عند علمائنا الثلاثة
رحمهم الله استحسانا وعند زفر رحمه الله لا يصح قياسا ويخرج من الوكالة نص
على هذا صاحب الكتاب بعد هذا وان اقر في غير مجلس القاضي لم يصح اقراره
عند ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وعند ابي يوسف رحمه الله يصح قال
صاحب الكتاب وقال ابو يوسف رحمه الله وغيره من اصحابنا يجوز
اقراره في غير مجلس القاضي ولم يذكر ان ذلك الغير من هو ثم عند ابي
حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وان لم يصح الاقرار في غير مجلس القاضي لكن
ثبت اقراره في غير مجلس القاضي عند القاضي بان اقام المطلوب بينة على
ذلك يخرج عن الوكالة وان لم يبرأ المطلوب لانه اقر انه ليس عليه شيء
فكيف يخاصمه وهو يعتقد انه الوكيل بالخصومة اذا استثنى الاقرار فاقر لا
يصح لكن يخرج عن الوكالة فلا يصح وحق المسألتين في باب الوكالة قال
وكذلك ان قال الوكيل قد اخذت انا هذا الحق من المطلوب ودفعته
الى الموكل جاز اقراره لانه مسلط عليه وهو مؤتمن فيه فيصدق كالمودع

بعد رفع أكف الدعاء والقيام بواجب التحية والسلام معروض للعبيد الذي [illegible] الإخلاص [illegible] حول [illegible]
المعلم [illegible] والله [illegible] كما [illegible] للناس [illegible] لكنها [illegible] مغفرة [illegible]
المقصود [illegible] على صورة [illegible] الله [illegible] للناس [illegible] والعرض [illegible]
عرض للناس [illegible] الله [illegible] الفقر [illegible] [illegible]
لما [illegible] عنده [illegible] الناس [illegible]
التي يعطيها [illegible] الناس [illegible] فلو [illegible]
للناس [illegible] علي [illegible]
[illegible] والسعي [illegible]

بعد رفع اكف الدعا والقيام بواجب الحق والسلام معروف للعبد الاجل [illegible] الاخلاص [illegible]

المعلم [illegible] [illegible] الله [illegible] كتبت لما [illegible] جواب [illegible] عن [illegible]

المقصود [illegible] كتب على [illegible] [illegible] [illegible] الله [illegible] والغرض [illegible]

عرض الله [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

التي [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

الله [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] والسلام [illegible]

اذا قال دفعت الوديعه الي المودع وفي هذه المسله دقيقه لم نذكرها هنا
وسياتي بعد هذا قال وان وهب الحق للمطلوب او ابراه او تصدق به عليه
لم يجز علي الموكل ذلك لانه غير مسلط علي هذه التصرفات قال وان تقدم رجل
الي القاضي فادعي ان فلان بن فلان وكله بقبض دينه الذي علي فلان هذا
واحضره القاضي فهذا علي ثلاثه اوجه اما ان اقر الغريم بالدين والوكاله جميعا
او اقر بالدين وجحد الوكاله او اقر بالوكاله وجحد الدين اما اذا اقر بالدين والوكاله
فان القاضي يامره بدفع الدين الي الوكيل لان اقراره علي نفسه جايز فان ابي
ان يدفع ماله فالقاضي يجبره علي الدفع فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض الدين
المعين اذا جا وقال انا وكيل فلان وكلني بقبض الوديعه منك وصدقه المدعى
عليه في الوديعه والوكاله ثم ابا ان يدفع فانه لا يجبر علي الدفع والفرق ان
في الوديعه اقر بثبوت حق القبض له في ملك الغير لان الوديعه ملك المودع
فلا يصح اقراره فلا يجبر علي الدفع اما في المديون فانه اقر بثبوت حق القبض
في ملك نفسه لان الديون انما تقضى بامثالها لا باعيانها فصح الاقرار فاجبر
علي الدفع فان حضر الطالب انكر ان يكون وكل هذا فان للغريم ان يحلفه
بالله ما قبض من فلان بن فلان الوكيل هذا المال من الغريم بامرك
ووكالتك اياه بذلك لانه يدعي عليه معني لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف
رجا للنكول فان حلف رجع علي الغريم بالدين واخذه منه ثم يرجع الغريم
علي الوكيل فهذا علي ثلاثه اوجه ان كان الدين الذي دفع اليه قايما بعينه او
مستهلكا استهلكه الاخر او هلك ففي الوجه الاول يرجع ياخذه منه
وفي الوجه الثاني يضمن مثله وفي الوجه الثالث لا وقد ذكرنا تمام هذه المسله
في شرح الجامع الصغير في ... القضا واما اذا اقر بالدين وجحد الوكاله
فقال الوكيل حلفه ما يعلم ان الطالب وكلني بقبض ذلك منه فلا يمين عليه
في قول ابي حنيفه رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد
رحمهم الله يحلفه بالله ما يعلم ان الطالب وكله بقبض ذلك منه وذكر في بعض
النسخ وقال الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ذكرها هنا وفي بعض

النسخ

النسخ وقال الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ذكر لا حاجا هم
يقولون بان الوكيل يدعي عليه معني لو اقر به لزمه فاذا انكر وجب
ان يستحلف رجا للنكول وابو حنيفه رضي الله عنه يقول بان اليمين
تترتب علي صحه الدعوي وصحة الدعوي تترتب علي كونه وكيلا ولم يثبت
كونه وكيلا فلا تصح الدعوي ولا يتوجه اليمين عليه واما اذا اقر بالوكاله
فان الطالب وكله بكل حق له قبله وبخصومته وجحد الدين فقال الوكيل انا
اقيم البينه علي هذا الحق لم يقبل القاضي ذلك منه ولا يكون وكيلا باثبات
الحق الا ببينة تشهد له علي الوكاله او يحضر الموكل فيوكله لان البينه انما تسمع
من الخصم وكونه خصما لم يثبت انما يثبت باقرار المطلوب واقراره ليس
بحجه في حق الطالب فان اقام البينه علي الوكاله شهدت علي الوكاله ثبت
كونه خصما فيقبل بينته بعد ذلك وان كان هو مقرا بالوكاله لان الوكاله
لم يثبت باقراره لانه لم يصح اقراره فيجعل كالعدم ونظير هذا قالوا ان رجلا
ادعي علي ميت دينا واحضر وارثا من ورثته فاقر هذا الوارث بدينه
فانه يستوفي من نصيبه فان ... قال المدعي انا اقيم البينه علي الدين علي
هذا الوارث المقر كي اثبت حقي ثم استوفي من باقي وارث شيت فانه
يقبل وكذا الوكيل بقبض عين له في يد انسان فاقر الذي في يديه ثم اقام
المدعي البينه علي هذا المقر بالتوكيل جاز ... قال وان وكل رجلا
بطلب حق له وقبضه والخصومه فيه علي ان لا يجوز اقراره عليه ولا
صلحه ولا تعديل شاهد يشهد عليه بشي فطلب جميع الوكاله علي هذا الشرط
جايز لان الوكيل قايم مقام الموكل فان اقام مطلقا جاز وان قيده
جاز قال فان اقر هذا الوكيل ان الطالب طلب هذا الحق من
الغريم لم يجز ذلك علي الموكل لانه لما استثنى الاقرار عن الوكاله لم يكن
وكيلا في الاقرار فلم يصح لكن به يصير خارجا عن الوكاله لان الاقرار من
هذا الوكيل في مجلس القاضي يثبت له الاقرار من الوكيل المطلق في غير مجلس
القاضي عند ابي حنيفه ومحمد وزفر رحمهم الله وثم لما لم يصح خرج فان

يكون وكيلا لما مر قال وان قال الوكيل قد قبضت انا هذا الحق من الغريم
فضاع مني او قال دفعت الى الطالب صح اقراره وبرئ الغريم فرق بين
هذا وبينما اذا اقر ان الطالب قبض هذا الحق من الغريم فانه لا يصح والفرق
ان الموكل استثنى من التوكيل الاقرار بما يبطل حقه من الاستيفاء اما الاقرار
باني قبضت فليس باقرار يبطل به حقه في الاستيفاء بل يقرر فيصح فبعد ذلك اذا
قال دفعته الى الطالب او ضاع مني وهو امين في ذلك فيصدق واذا حلف
يبرأ قال واذا وكل الرجل رجلا يطلب حقوقه كافة وقبضها والخصومة
فيها فليس لهذا الوكيل ان يوكل بذلك غيره لان الخصومة امر يحتاج فيه الى الراي
والناس متفاوتون في هذا والموكل رضي برايه لا براي غيره فلا يكون له ان
يوكل غيره قال وان كان صاحب الحق اجاز امره في ذلك وما صنع فيه من شيء
بان قال ما صنعت فيه من شيء فهو جائز فله ان يوكل بذلك لانه فوض الامر اليه
فيما يراه عاما والتوكيل من جملة ما يراه فيصح وليس للوكيل الثاني ان يوكل غيره لان
الوكيل الثاني ما فوض الامر اليه عاما وانما فوض اليه الخصومة قال وان
مات صاحب الحق بطلت وكالتهما جميعا لان التركة انتقلت الى الورثة قال
ولو لم يمت صاحب الحق ومات الوكيل الاول فالثاني على وكالته على حاله لانه
نائب عن الموكل وليس بنائب عن الوكيل الاول لكن ملك الوكيل عزل الثاني
لانه في العزل نائب عن صاحب الحق فوض الامر الى رايه عاما والى هذا اشار
صاحب الكتاب فقال لان الطالب ان سلطه على ذلك فصار كان صاحب الحق
وكل رجلين ومات احدهما قال واذا ثبت الحق على المطلوب فقال
للقاضي حلف الوكيل ما يعلم ان قد قبضه مني فلا يمين عليه وان ادعى عليه معنى
لو اقر به يلزمه لان اليمين انما يترتب على صحة الدعوى وصحة الدعوى تترتب
على كونه خصما والمدعي قبض على الموكل والوكيل لا يكون فيه خصما قال وان
قال المطلوب اني اريد يمين الطالب قيل له ادفع الحق الى الوكيل واتبع الطالب
واستحلفه وكذا الوكيل باخذ الشفعة قيل له لا يمين لك على الوكيل وسلم الدار
الى الوكيل ثم اتبع الموكل وحلفه فرق بين هاتين المسألتين وبين المشتري

اذا وكل وكيلا يرد المشتري بالعيب وعاب فادعى البائع ان المشتري قد
رضي بالعيب فان الوكيل لا يملك الرد سوف الى حضور المشتري والفرق
قد ذكرناه في شرح الجامع الصغير في كتاب البيوع قال واذا وكل
رجلين يطلب حقوقه والخصومة فيها فان حضر احدهما ومعه خصم
يطالبه فهو وكيل في خصومته في اثبات الحق عليه الا انه ليس لاحدهما
ان يقبض الحق دون صاحبه وهذا الذي ذكرناه استحسان احد علمائنا
الثلاثة رحمهم الله والقياس ان لا ينفرد احدهما بالخصومة واثبات الحق
وبه اخذ زفر رحمه الله هو يقول بان الخصومة يحتاج فيها الى الراي
والموكل رضي برايهما لا براي احدهما فلا ينفرد احدهما كما لا ينفرد
بالقبض وانا نقول بانهما لو حضرا لا يمكنهما ان يتكلما معا فاذا وكلهما مع
علمه انه لا يمكنهما ان يتكلما معا كان راضيا بتفرد احدهما بخلاف القبض
لانه يمكن [illegible] اجتماعهما على ال[illegible] والقبض يحتاج فيه الى الامانة وهو رضي
[illegible] امانة احدهما قال ولو ان رجلا وكل رجلا فقال
[illegible] في كل شيء فهذا وكيل في الحفظ لا غير استحسانا والقياس
ان لا يصير وكيلا وجه القياس ان هذا توكيل بما هو مجهول فلا يصح
اصلا وجه الاستحسان ان الوكالة مما ينبئ عن الحفظ قال الله تعالى
وهو على كل شيء وكيل ومعناه حفيظ فوجب ان ينصرف التوكيل اليه
ولان التوكيلات تتعاند والمراد ان يتعين فيما ينفعه هذا هو الظاهر
والحفظ محض منفعة له في نفس القدر المتيقن به وما رواه مشكوك
فيه فيثبت القدر المتيقن فيصير وكيلا بالحفظ قال وان قال
فلان وكيلي في كل شيء جائز امره فهذا وكيل في البيع والشراء والهبة
والصدقة والحفظ وتقاضي ديونه وحقوقه وغير ذلك لانه فوض التصرف
اليه عاما فصار بمنزلة ما لو قال له ما صنعت من شيء فهو
جائز فيملك جميع انواع التصرفات وهذا اذا قال الوكيل فيقول
له الوكيل اجعلني وكيلا في مالك جائز اما صنعت فاذا فعل الموكل ذلك

صار وكيلا في كل شي لو وهب جاز او تصدق جاز او انفق على نفسه جاز لانه اجاز
صنيعه وكل ذلك من صنيعه قال ولو ان رجلا ادعى فلانا وكله وفلانا الغايب
بطلب كل حق له قبل فلان رجل بعينه والخصومه في ذلك وقبضه واقام على
ذلك بينه فان القاضي يقبل ذلك منه ويقضي بوكالته وبوكالة الغايب ويخاصم
هذا الحاضر في جميع الحقوق فاذا ثبت الحقوق لم يقبض حتى يحضر
الغايب فان قدم الوكيل فادعى الوكاله انفذها بتلك البينه ولم يكلف اعادة
البينه ابو حنيفه ومحمد رحمه الله عليهما سويا بين الوكاله والوصايه فانه
لو حضر وادعى انه وصي فلان بن فلان الميت وفلان بن فلان الفلاني
الغايب وصي معه الى اخر المسله فان القاضي يقبل البينه ويقضي بوصايته
وبوصايه الغايب حتى لو حضر الغايب لم يحتج الى اعادة البينه وابو يوسف
رحمه الله فرق والفرق له وهو ان احد الوصيين عنده ينفرد بالتصرف
فلم يكن حق الحاضر متصلا بحق الغايب فلا ينتصب الحاضر خصما عن
الغايب في اثبات الوصايه عن الغايب واما احد الوكيلين فلا ينفرد
بالقبض والتصرف فصار حقه متصلا بحق الغايب فينتصب هو خصما
عن الغايب في اثبات الوكاله للغايب واذا ثبت الوكاله لهما فاحد
الوكيلين ينفرد بالخصومه ولا ينفرد بالقبض وان قدم الغايب وجحد
الوكاله ولم يدعها لم يكن للحاضر ان يقبض شيا من الغريم بهذه الوكاله
لما قلنا ان احد الوكيلين لا ينفرد بالقبض قال ولو ان الحاضر
اقام البينه ان فلانا وكله ووكل فلان الغايب بطلب فلان بحقوقه
قبله وبخصومته على ان يقوم كل واحد منهما على انفراده جايز امره فان
القاضي يقبل شهادتهم ويقضي له بالوكاله ولا يقضي بالوكاله للغايب
حتى لو قدم الغايب وادعى الوكاله يحتاج الى اعادة البينه لانه لما وكل
على ان يقوم كل واحد منهما بانفراده جايز امره فقد جعل كل واحد منهما
وكيلا على الانفراد فلم يكن حق الحاضر في هذه المسله متصلا بحق الغايب
فلا ينتصب خصما عن الغايب فلهذا يقضي بوكالته لا غير فاذا قضى

ملك

ملك هو القبض فان حضر الغايب فان ادعى الوكاله يحتاج الى اعادة
البينه وان جحد بقي الحاضر وكيلا على الانفراد فيملك القبض بخلاف
المسله الاولى لما قلنا قال ولو ان رجلا قدم الى القاضي وقال
لفلان على هذا الف درهم وقد وكلني فلان بطلب كل حق له وقبضه
والخصومه فيه واحضر شهودا يشهدوا واستشهد واله بالوكاله وعلى
المال في ذلك المجلس فان على قول ابي حنيفه رحمه الله عليه لا
يقبل القاضي الشهاده على المال بل يقبل على الوكاله ويقضي بالوكاله
ثم يامر باقامه البينه على المال وقال ابو يوسف رحمه الله يقبل
البينه على الامرين جميعا واذا عدلت البينه يقضي بالوكاله اولا ثم
بالمال وهذا الخلاف في الوصايه والوراثه ايضا اما صورة الوصايه
اذا ادعى على اخر عند القاضي انه وصي فلان الميت وان للميت قبل
هذا الرجل الف درهم واقام البينه على الوصايه وعلى المال
في ذلك المجلس وصورة الوراثه اذا ادعى على رجل ان اباه مات
ولا وارث له غيره وان له على هذا الرجل الذي حضر الف درهم واقام
البينه يشهدون له على النسب وعلى وفاه ابيه وانه وارثه لا يعلمون
له وارثا غيره وعلى ان للميت على هذا الرجل كذا من المال وكذلك
لو ادعى الوارث لابيه دارا في يدي رجل او ضيعه او غير ذلك واحضر
على ذلك شهودا يشهدون على ما قلنا ابو يوسف رحمه الله يقول
ان الشهاده لا توجب الحق بنفسها وانما توجب بقضا القاضي فكان
الموجب هو القضا فانما يعتبر هذا الترتيب في حق القضا لا جرم
القاضي عندي يقضي بالوكاله اولا ثم بالمال لكن تقبل البينه على
الامرين في الابتدا وابو حنيفه رضي الله عنه يقول بلى لكن البينه
وان كانت لا توجب الحق بنفسها فانما يسمع من الخصم وانما ينتصب المدعى
خصما في دعوى المال اذا كان وصيا او وكيلا او وارثا فما لم
يثبت الوكاله والوصايه والوراثه لا يكون خصما فصار هو كالاجنبي

والبينة وان كانت لا توجب بنفسها لا تسمع من الاجنبي كذا ههنا والله
اعلم
الباب التاسع والستون في الشهادة على الوكالة

قال واذا شهد الوكيل على الوكالة ابنا الوكيل فشهادتهما لا تجوز
لان الشهادة على الوكيل انما يحتاج اليها اذا كان الاب مدعيا فكان في الشهادة
اثبات صدق الاب واثبات حق الاب القبض والخصومة وفيه منفعة
للاب فلا تقبل قال ولذلك شهادة ابوي الوكالة وشهادة ولد الولد
وان سفل وشهادة اجداده وان ارتفعوا لا تجوز لما قلنا قال ولذلك
شهادة ابوي الطالب فكذلك ولده وولد ولده واجداده لان الموكل اذا كان
مدعيا كان في قبول الشهادة اثبات صدق الاب واقامة الوكيل مقام
الاب بحقوق الاب وباستيفائه وفي ذلك منفعة للاب قال
وكذلك امراة الوكيل وامراة الطالب وكذلك شهادة مولى العبد ومولى المكاتب
للعبد وللمكاتب ان كان العبد او المكاتب هو الموكل لان شهادة المولى لعبده
لا تقبل وكذلك ام الولد والمدبر بمنزلة العبد والمكاتب لانهما امتان قال
واذا شهد للوكيل شاهدان ان الطالب وكله بقبض دينه من هذا الرجل وشهد
الاخر انه جراه في ذلك جازت الشهادة لان الجراية والوكالة
والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلفا في اللفظ وانه لا يمنع قبول
الشهادة كما لو شهد احد الشاهدين على الهبة والاخر على العمرى او احدهما
بالعربية والاخر على الفارسية قال وكذلك ان شهد احدهما انه وكله بقبض
وشهد الاخر انه ناظر على قبضه والشهادة جائزة لما قلنا قال وكذلك ان
شهد احدهما انه جعله وكيلا في قبضه وشهد الاخر انه جعله وصيا في حياته
في قبضه فالشهادة جائزة لان الوكالة بعد موت الموكل تكون وصاية والوصاية
في حياة الموصي تكون وكالة فقد اتفق الشاهدان على معنى الوكالة واختلفا في
اللفظ قال وان شهد احدهما انه جعله وصيا في قبضه ولم يقل
في حياته لا تجوز الشهادة لان الوصاية او ان وجوبها بعد الموت واذا اطلق
ينصرف الى ما بعد الموت والوكالة تكون نافذة في الحال والوصاية تخالف

الوكالة

الوكالة حكما فقد اختلفا لفظا ومعنى قال وان شهد احدهما انه وكله بطلب دينه
قبل فلان وشهد الاخر انه وكله بتقاضيه والشهادة جائزة لانهما اتفقا معنى
واختلفا لفظا فيقبل ويقبل هذا الوكيل قبض الدين لان الوكيل بالطلب والوكيل
بالتقاضي يملكان قبض الدين ومشايخنا رحمهم الله تعالى استحسنوا انه
لا يملك وقد مر هذا في شرح الجامع الصغير في كتاب الوكالة قال وكذلك
ان شهد احدهما انه وكله بقبضه وشهد الاخر انه وكله بتقاضيه او بطلبه منه
فالشهادة جائزة لان التقاضي والطلب سواء في اللغة والوكيل بالطلب يملك
القبض وكان هذا توكيلا بالقبض وقد اتفقوا معنى واختلفوا لفظا وعلى
ما استحسن مشايخنا رحمهم الله يجب ان لا تقبل فيعد ذلك المسئلة على
وجهين اما ان اقر المطلوب بالدين او جحد ففي الوجه الاول كان للوكيل
قبضه وفي الوجه الثاني عند ابي حنيفة رضي الله عنه يملك الاثبات وعند ابي يوسف
ومحمد رحمه الله عليهما لا بناء على ان الوكيل بقبض الدين او تقاضيه هل يملك الخصومة
عند ابي حنيفة رضي الله عنه يملك وعندهما لا قال واذا شهد احدهما انه وكله
بقبضه وشهد الاخر انه امره باخذه وانه ارسله في اخذه فالمسئلة على
وجهين اما ان اقر الغريم بالدين او جحد ففي الوجه الاول كان للوكيل حق
قبض ذلك منه لان الشاهدين اتفقا على ثبوت حق القبض للمشهود له
لان القبض كما يثبت للوكيل يثبت للرسول وفي الوجه الثاني لم يكن للوكيل
اقامة البينة بالدين في قولهم جميعا فرق ابو حنيفة رضي الله عنه بين هذا
وبينما تقدم والفرق له ان الشاهدين ههنا ما اتفقا على ثبوت حق الخصومة
لان الذي شهد انه وكله بقبضه فقد اثبت له حق الخصومة والذي شهد انه
امره او ارسله لم يثبت لان المامور والرسول بالقبض لا يكون لهما
حق الخصومة اما فيما تقدم فقد اتفقا على انه وكيل لكن اختلفا في اللفظ فكانا
متفقين على ثبوت حق الخصم القبض له قال فان شهد احدهما انه
وكله في الخصومة في هذه الدار الى قاضي الكوفة وشهد الاخر انه وكله في الخصومة
فيها الى القاضي البصرة فالشهادة جائزة وهو وكيل في الخصومة لان الوكيل بالخصومة

الى قاضي الكوفة فيكون وكيلا بالخصومة الى قاضي البصرة والوكيل بالخصومة الى
قاضي البصرة يكون وكيلا الى قاضي البصرة بالخصومة لان المقصود نفس القضا
واقضية القضاة لا تختلف والتقييد انما يراعى اذا كان مفيدا فاما اذا لم يكن
مفيدا لغا وصار كانه لم يوجد التقييد اصلا فلا فرق بين هذا وبينما اذا شهد
احدهما انه وكله في الخصومة الى فلان الفقيه وشهد الاخر انه وكله الى فلان
الفقيه رجل اخر فانه لا يجوز والفرق ان حكمة الحكم يوسط والمتوسطون
في ذلك يختلفون لاختلاف الذكا والذهن والفطنة فيكون احدهما احبا يكون
للحكم على ما يحققه الحال لا يكون رضا بالاخر وكان التقييد مفيدا فيصح
واذا صح فقد تفرد كل واحد من الشاهدين بما شهد به والقضا لا يصح بشهادة
الواحد فاما القاضي انما يقضي بحكم الشرع وحكم الشرع ان البينة على المدعي واليمين
على من انكر وهذا لا يختلف فلا يفيد التقييد فلم يصح والله اعلم

الباب السبعون فيما لا يجوز فيه

الوكالة قال لا تجوز الوكالة في حد والحد على ضربين اما ان يكون حدا لا يشترط
فيه دعوى العبد كحد الزنا او يكون حدا يشترط فيه دعوى العبد كحد السرقة
وحد القذف وكذا القصاص والتوكيل على نوعين توكيل بالاستيفا وتوكيل
بالاثبات وكلا النوعين لا يصح في الضرب الاول والنوع الاول لا يصح في الضرب
الثاني حال غيبة الموكل فان حضرة الموكل يشترط استيفا هذه الحدود والقصاص
ويصح حال حضرة الموكل بان وكل انسانا باستيفا القصاص وهو حاضر صح
واما النوع الثاني في الضرب الثاني فيصح عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا كان
فان الاستيفا لا يستوفى الا بحضرة الموكل وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح النوع
النوع الثاني من الضرب الثاني وقول محمد رحمه الله مضطرب والاظهر
انه مع ابي حنيفة رحمة الله عليه وقد قيل هذا الاختلاف عند غيبة الموكل اما عند
حضرة الموكل فجائز بالاجماع كالنوع الاول وهذا لان كل كلام يوجد من الوكيل
عند حضرة الموكل ينتقل اليه اذا لم يكن منه عهدة على الوكيل كما في النكاح وحق المسلم
كتاب الوكالة وقد ذكرناها في شرح الجامع الصغير قال ولو ان رجلا شهد

العبد

العبد يجد به عيبا فيوكل وكيلا في رده ان وكيله لا يقدر على رده حتى يحضر
يجد به عيبا فيوكل وكيلا في رده فيحلف بالله ما رضي بهذا العيب ولا ابراه منه
ولا عرض على البيع منذ علم بالعيب وهذا انما يستقيم على قول صاحب الكتاب
وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الموكل لو كان حاضرا استحلف
بغير دعوى البايع بالله ما رضيت بهذا العيب ولا ابراته ولا عرضت على البيع
منذ علمت بالعيب فاذا كان يستحلف الموكل من غير دعوى البايع لا تصح خصومة
الوكيل حال غيبة الموكل اما في ظاهر الرواية فلما كان لا يستحلف الموكل حال
حضرته من غير دعوى البايع يصح التوكيل ويسمع خصومة الموكل فاذا ادعى البايع
رضى او الابرا يتوقف حتى يحضر الموكل هكذا ذكر في كتاب الدعوى وفي بيوع الجامع
الصغير قال ولو ان الرجل يوكل في طلب شقص فيستوفيه منه فان كان يطلب المال
فالوكالة جائزة لان التوكيل باثبات المال واستيفا القصاص صحيح واما اذا
كان لطلب القطع فالوكالة غير جائزة لان التوكيل باستيفا القطع حال غيبة
الموكل لا يجوز والله اعلم بالصواب

الباب الحادي والسبعون في الرجل يريد سفرا وهو مطلوب فيوكل

قال ولو ان رجلا اراد سفرا فطالبه رجل بحق يدعيه قبله فقال المطلوب انا اوكل
وكيلا بخصومته جايزا على ما قضي به عليه واعطي كفيلا بما قضي به عليه لهذا الطالب
فان القاضي يقبل ذلك منه وان ابى ذلك الطالب اجبره الحاكم على قبوله ذلك لان مقصود
الطالب الوصول الى حقه اما في جواب الخصم او في المال والاول حصل بالتوكيل
والثاني حصل باعطا الكفيل فبعد ذلك ان ابى صار متعنتا والمتعنت لا يقبل قوله
قال ولو كان الكفيل فان كان غير الوكيل يجوز لان المعنى يجمعهما وهو حصول
مقصود الطالب ابو حنيفة رحمة الله عليه فرق بين هذا وبين هذا وبينما
اذا كان مقيما لا يريد السفر فوكل انسانا بالخصومة لا يجبر صاحبه بالقبول
والفرق اذا كان مقيما صح فالحضور مستحق عليه فلا يملك التفويض الى غيره
الا برضى من له الحق فاما اذا اراد السفر فالحضور للجواب غير مستحق عليه
فيملك التفويض الى غيره قال وان وكل المطلوب وكيلا في خصومته بحضرة القاضي

او بغير حضرة القاضي بشهود وذلك بحضرة الطالب ثم اخرجه من الوكالة بغير علم
الطالب باخراجه اياه باطل لانه يتضمن الحاق الضرر بالغايب فلا يملك وهذا
اذا كان التوكيل بسوال الطالب اما اذا كان بغير سواله فجاز اخراجه بغير علم
الطالب الا ان في الكتاب لم يذكر التوكيل بسوال الطالب وفي المبسوط ايضا لم يذكر لكن هذه
الزيادة شرط وان اخرجه من الوكالة بمحضر الطالب فاخراجه اياه جايز لان للطالب
ان يطالبه بان يوكل انسانا اخر او يخاصمه بنفسه ولا يمكنه من السفر حتى يفعل ذلك واذا
اجاز منعه فكذلك شرط ان كان هو كفيلا بما يقضى به فالكفالة لازمة لا يملك الكفيل
الرجوع ولا المكفول عنه ان يخرجه من الكفالة وان كان غير كفيل بما يقضى به فالكفالة لازمة
ايضا لان الكفالة حق الطالب فلا يملك الكفيل ولا المكفول عنه ابطال حقه
الا برضاه قال ولو جاء المطلوب الى القاضي وليس الطالب بحاضر فقال كنت وكلت هذا
ابن بديكر بخصومة فلان فيما يدعي قبلي وهذا الوكيل يريد السفر وقال
انا اتهمه ان يقر على بشي يلزمني وقد اخرجته من الوكالة ووكلت هذا الرجل
الاخر او جعل لحضوره الى القاضي وقبل الوكيل الوكالة فانه ينبغي للقاضي ان يامره باحضار
الطالب حتى يوكل هذا بخصومته لان الطالب يتهم القاضي ان لو فعل ذلك والقاضي
ان يتحرز عما يكون فيه تهمة فان طلبه فلم يقدر عليه اثبت القاضي وكالة
الثاني واخذ من الوكيل الثاني كفيلا فاذا فعل ذلك فالاول خارج عن
الوكالة والثاني خصم للطالب لا [illegible] المطلوب انما يمتنع عليه اذا كان فيه
الحاق الضرر بالطالب [illegible] الضرر بالغير لانه يصل اليه حقه في
الموضعين جميعا لكن القاضي [illegible] الثاني كفيلا لان الطالب ربما لا يكون راضيا
الا بوكيل بوله عليه وقبل والثاني [illegible] عليه فالقاضي يحتاط باخذ
الكفيل فاذا فعل تم مقصود الطالب بخروج الاول من الوكالة وصار
الثاني خصما للطالب قال وكذلك لو جاء الى الشهود فقال قد كنت
اشهدتكم على وكالتي لهذا في خصومة فلان فيما يدعي قبلي وقبل الوكيل هذه
الوكالة وقد اخرجته من وكالتي هذه ووكلت فلان هذا في خصومة فلان فيما يدعي قبلي وقبل هذه
الوكالة بمحضر من الشهود فقد ثبت عليهم للطالب حق وهذا ان لا يسعهم اداء الشهادة

اذا

اذا طلب الخصم منهم الشهادة وانما يصح هذا القول بمحضر الطالب او الشهود
او القاضي قال فان حضر الوكيل الثاني القاضي واحضر الطالب والوكيل في خصومته
الاول فاقام هولا الشهود فشهدوا على وكالته اياه وعلى اخراجه الاول عنه ووكيل في
الطالب يقوم مقام الاول لانه اثبت العزل للاول عند القاضي قال وان لم يحضر
الوكيل الثاني القاضي ولم يحضر شهوده فالاول وكيل على حاله لانه لم يثبت الثاني عزل
الاول عند القاضي قال فان كان الخصم قد اثبت حقه على الوكيل ببينة اقامها ثم
اخرجه الموكل من الوكالة ووكل غيره بذلك فهو جايز والقاضي يقضي على الوكيل الثاني لان
الوكيل نايب عن الموكل لو حضر بعد ان اثبت الخصم حقه على الوكيل فعزل
الوكيل وقال انا اخاصم بنفسي كان له ذلك والقاضي يقضي عليه بتلك البينة على
الوكيل ولا يشترط الاعادة قال وكذلك لو ان القاضي سمع بينة الطالب على
الوكيل ثم مات الوكيل وحضر الموكل فان القاضي يحكم عليه بتلك البينة لان السماع على نايب
الموكل كالسماع عليه [illegible] ولو وكل وكيلا في خصومة فلان هذا فيما يدعي قبله من حقوق واجاز له
ان يوكل بذلك ما وكل به غيره بذلك من رأى كان جايزا لانه فوض الامر الى رايه على
العموم [illegible] الثاني من ان يجوز فان وكل الاول وكيلا واثبت الطالب حقه عليه
او لم يثبته حتى اخرج الوكيل الاول الوكيل الثاني من الوكالة فانه يجوز سوا كان بمحضر من
الطالب او لم يكن لان الوكيل الاول [illegible] قايم على حاله يخاصم الى هذا اشار صاحب
الكتاب [illegible] ان الوكيل [illegible] عن الوكيل الثاني الوكالة فذلك جايز وكذلك لو
ان الوكيل وكل رجلا بخصومة هذا الطالب [illegible] الطالب وقبل الثاني
الوكالة من الوكيل الاول ثم ان الوكيل الاول مات ثم ان الوكيل الثاني على حاله في خصومته
الطالب لانه وكيل الاول لانه وكيل الوكيل اليه اشار صاحب الكتاب قال لان
المطلوب كانه هو الذي وكله قال ولو ان المطلوب اخرج الوكيل الوكيل
الاول كان خارجا منها وكان الوكيل الثاني وكيلا على حاله في خصومة
الطالب لما قلنا قال ولو ان القاضي حبس امر المطلوب ان يوكل وكيلا بخصومة
الطالب حين خرج من عند القاضي فاشهد بمحضر من الطالب انه وكل فلان بن
فلان بن فلان بخصومة فلان هذا فيما يدعي قبله من حق وليس الوكيل بحاضر فذلك فان الطالب

ان لا تقبل هذا الاانه تقول لا امن ان لا تقبل الوكيل هذه الوكاله فتكون انت وكيلي فقد عنيت قبله
ان لا تقبل فان قبل مع هذا فلما افترقا اشهد الموكل شهودا انه اخرج الوكيل من
الوكالة فاخرجه اياه لان الوكالة انما تتم بقبول الوكيل ولم يوجد القبول
فلم تكن هذه الوكالة تامه فلم يملك اخراجه من غير علم الوكيل وهذه حاله يحتال بها ان لو
ان المطلوب وكل رجلا حاضرا في خصومته وقبل الوكيل الوكالة بمحضر من الطالب ثم
ان الوكيل اقر ان هذا الحق على المطلوب فهذا على وجهين اما ان اقر عند القاضي
او عند غير القاضي وفي الوجهين ا وقد ذكرنا المسلتين وانما اوردناها هنا
التفرع عليها من المسايل قال ولو ان المطلوب وكل وكيلا في خصومة هذا الطالب وبعد
الوكيل بحاضر واشهد على خصومته ورضي بذلك الطالب وقبل الوكيل الوكالة حين بلغه
صار وكيلا مطلقا فان اراد الموكل ان يتقي اقرار هذا الوكيل عليه واشهد شهودا
انه اخرجه من الاقرار عليه فهذا على وجهين اما ان كان بمحضر من الطالب
او بغير محضر منه ففي الوجه الاول يجوز لان في الوجه الاول يملك اخراجه من
اصل الوكالة فلان يملك بعضه كان اولى واما في الوجه الثاني فاختلفوا فيه قال محمد رحمه الله يصح وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يصح محمد رحمه الله يقول ان هذه الزيادة ليس بحق للطالب
الا ترى في الابتدا لا يملك الطالب ان يطالبه بالتوكيل المطلق وكان للمطلوب
ان يوكل وتستثني فكذا في الانتها وابو يوسف رحمه الله يقول بان تقييد ما
اطلق وتقييد المطلق ابطال من وجه وهو اراد ابطال اصل الوكالة لا يملك فكذا
اذا اراد ابطال بعض الوكالة اما قوله بان هذه ليست بحق للطالب فنعم في الابتدا لكن
اذا وكله مطلقا صارت الزياده مع الاصل حقا له فلا يملك الابطال بغير حضوره وكذلك
على هذا المطلوب اذا وكله وكيلا في خصومته على ان للوكيل ان يوكل في خصومة الطالب
من راى فاراد بعد ذلك ان يحجر على الوكيل من حق تلك الزياده حتى لا يملك الوكيل
الاول التوكيل ففي الوجه الاول وفي الوجه الثاني عند محمد رحمه الله يصح وعند
ابي يوسف رحمه الله لا يصح

الباب الثاني والسبعون

في اثبات النسب بين هذا الباب على اصلين احدهما ان من ادعى على انسان
نسبا ان المدعى عليه لو اقر يصح ينتصب خصما في اقامة البينه وان كان لو اقر لا يصح

اقراره لا ينتصب خصما في اقامة البينه عليه بالانكار لان البينه انما تقبل على الخصم
المنكر ومن يصح اقراره يصح انكاره لان الوصي ليس بمدعى عليه وانما المدعى عليه في
الحقيقة الصبي والوصي نايب عنه شرعا فلما صار نايبا والثاني من ادعى مالا على
الغايب واراد ان يقيم البينه على رجل حاضر فان الحاضر ينتصب خصما عنه
اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا بالاثبات على ذلك الغايب اذا
عرفنا هذا قال واذا ادعى رجل على رجل انه اخوه لابيه وامه فجحد ذلك
عند القاضي فقال المدعي انا اقيم البينه على ذلك كان القاضي يسال المدعي
الك قبله ميراث بدعيه من قبل ابيه او من قبل امه فان قال نعم وكان المدعي
زمنا يطالبه بالنفقه او ادعى قبله حقا من الحقوق ولا يقدر على اخذه الا باثبات
النسب والا فلا خصومه بينهما لانه اذا لم يدع عليه مالا لو اقر به لم يصح اقراره
فلا ينتصب من اقامة البينه بالانكار وهذا لانه لم يدع عليه حقا لان الاخوه
انما هي المجاوره بين الاخوين في الصلب او في الرحم فلم يكن يدعيا على
الحاضر شيا ولو ادعى مالا فقد ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل به الا باثبات
النسب على الغايب فينتصب الحاضر خصما عن الغايب في اقامة البينه
بالانكار ولو ان رجلا ادعى على رجل انه ابوه وانكر الاب ذلك فاقام البينه
انه ابوه ثبت نسبه وان لم يدع قبله حقا وكذلك ان كان الاب هو المدعي
لذلك فادعى ان هذا ابنه وجحد ذلك الابن فاقام هو البينه انه ابنه ثبت
نسبه فان لم يدع قبله لانه لو اقر به يصح اقراره فينتصب خصما في اقامة
البينه عليه بالانكار وهذا لان بدعوى الابوه والبنوه يدعي عليه حقا
فان الابن يدعي عليه ان له حق الانتساب اليه والاب يدعي على الابن
وجوب الانتساب الى نفسه شرعا قال صلى الله عليه وسلم
من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملايكه
والناس اجمعين قال وكذلك لو ان رجلا ادعى ان هذه امراته وانكرت
المراه او كانت المراه هي المدعيه وانكر الزوج فاقام المدعي منهما البينه
على دعواه قبل ذلك الحاكم منه وحكم له وان لم يكن فيه دعوى مهر ولا نفقه

لانه لو اقر به صح فينتصب خصما في اقامة البينة بالانكار وهذا لان نفس الزوجية حق مدعى
عليه حقا له وكذلك لو ادعت امراة ان هذا الرجل ابنها او كان هو المدعي انها
امه وهي تجحد فاقام المدعي منهما البينة على دعواه فان القاضي يقبل ذلك منه ويثبت
نسبه منه هكذا ذكر صاحب الكتاب ههنا وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع
وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رحمه الله لا يقبل فيها ذكر ابو يوسف رحمه
الله في الاملا قياس وما ذكر محمد رحمه الله في الجامع استحسان وجه القياس
ان هذه لو اقرت بذلك لا يصح اقرارها لانها تحمل النسب على الغير فلا تنتصب خصما
في اقامة البينة بالانكار وجه الاستحسان ان الام احد الابوين ثم الاب
ينتصب في اقامة البينة عليه على النسب في الانكار فكذا الام ويجوز ان يثبت
النسب من الام وان كان لا يثبت من الاب الا ترى ان ولد الزنا ثابت النسب
من الام وان لم يكن ثابت النسب من الاب الا انها اذا اقرت بالنسب لا يثبت
النسب لان سبب ثبات النسب في حقها الولادة وانه يحضرها غيرها [illegible] الولادة
وهي القابلة فشرط انضمام قول القابلة الى قولها فلا يصح اقرارها على الانفراد واما
في الانكار فلا يشترط انضمام قول الغير الى قولها لصحة الانكار فيصح انكارها
والبينة تسمع على المنكر قال وكذلك لو ان رجلا ادعى على رجل انه مولاه وانه اعتقه
او كان المعتق هو المدعي لذلك والاخر اعتق يجحد واقام على ذلك بينة يقبل وان لم يدع
قبله حقا لان الولا لحمة كلحمة النسب في نفس النسب ينتصب خصما فكذا في الولا
وهكذا في ولا الموالاة لان ولا الموالاة وولا العتاقة سوا الا ان ولا العتاقة
اقوى فصار الحاصل ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن والزوجة
والمولى فينتصب خصما في هذه المواضع واقرار المراة يصح بثلاثة نفر بالاب والزوج
والمولى فينتصب خصما في هذه المواضع ولا يصح اقرارها بالولد وهل ينتصب
خصما في ذلك بالانكار فيه خلاف على ما مر وكذلك لو ان رجلا في يديه صبي اللقطة
فجات امراة فاقامت البينة انها حرة الاصل وان هذا الصبي اخوها لابيها وامها
قبلت بينتها واثبت نسبها ودفعه اليها لانها تثبت لنفسها حقا وهو حق الحضانة
والتربية ونقل الصبي الى حجرها وهذا حق ورا الاخوة وتكون لا تقدر على اثباته

الا باثبات الاخوة فتقبل البينة لهذا وكذلك لو ادعى امتناع الرجوع في الهبة بسبب
الاخوة او فساد النكاح بسبب الاخوة واقام البينة على الاخوة يقبل لما قلنا قال
ولو ان رجلا له على رجل الف درهم دين وله في يديه ايضا الف درهم غصب او
وديعة فغاب صاحب المال وجا رجل فقدم الذي قبله المال الى القاضي
وقال ان صاحب هذا المال قد مات وانه ابنه ووارثه لا وارث له
غيره فان صدقه الذي قبله المال فيما ادعى امره القاضي ان يدفع اليه المال
اما الدين فلانه لو زعم المدعي انه وكيل فلان بقبض الدين وصدقه يومر بالدفع
اليه فكذا اذا زعم انه وارثه واما في الغصب والوديعة ففرق بين هذا
وبينما اذا جا فادعى انه وكيل فلان بقبض الوديعة والغصب وصدقه
فانه لا يومر بالدفع اليه وههنا اذا اقر بالموت وكون المدعي وارثا والغصب
والوديعة يومر بالدفع اليه والفرق ان هناك تصادقا ان الملك للمودع
وكان هذا اقرار بثبوت حق القبض في ملك الغير فلا يصح اما ههنا فبالموت
انتقلت التركة الى الوارث فلم يكن هذا اقرار بثبوت حق القبض في ملك الغير
فاذا دفع اليه اخذ القاضي منه كفيلا في قول بعض اصحابنا رحمهم الله ما
هكذا ذكر صاحب الكتاب يعني به ابا يوسف ومحمد رحمهما الله اما عند ابي
حنيفة رحمه الله عليه فلا ياخذ لان ابا حنيفة رحمه الله قال ههنا في
اخر الباب من الجامع الصغير هذا شي احتاط به القضاة وهو ظلم قال
فان انكر المدعى عليه جميع ما ادعى عليه من وفاة ابيه وانه ابنه وهو مقر بالمال
فاراد المدعي استحلافه فان الحسن بن زياد رحمه الله قال استحلفه
على العلم بالله ما يعلم ان فلان بن فلان الفلاني توفي وان هذا ابنه قال
صاحب الكتاب وروي عن بعض اصحابنا رحمهم الله انهم قالوا يحلف
على علمه مثل ما قال الحسن بن زياد رحمه الله بعد ان كانوا يقولون
لا يحلف فقد ذكر صاحب الكتاب رجوعا عن بعض اصحابنا الى قول الحسن
بن زياد رحمه الله ولم يبين ذلك من اصحابنا وقد عرف في هذه المسلة قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه يستحلف وقول ابي حنيفة رحمه الله عليه

انه لا يستحلف ولم يعرف قول من قال لا يستحلف ورجع الى انه لا يستحلف
فلا نعرف قول من يريد صاحب الكتاب ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان
بان المدعي ادعى عليه معنى من موت ابيه وكونه ابنا له لو اقر به لزمه
فاذا انكر يستحلف لكن على العلم وابو حنيفة رضي الله عنه يقول بان اليمين انما
يترتب على الدعوى انما يسمع من الخصم وما لم يثبت موت المورث لا يثبت كونه
خصما فلا يصح الدعوى فلا يتوجه اليمين ولو اقر الذي قبله المال بموت
صاحب المال وقال اما هذا المدعي فلا اعرفه وقال المدعي حلفه لي
بالله ما يعلم اني فلان بن فلان استحلفه على ذلك ففرق ابو حنيفة رضي الله عنه بين هذا
وبين الفصل الاول والفرق ان في الفصل الاول لما لم يثبت موت المورث
لم يثبت هو خصما فلم يصح الدعوى فلم يترتب عليه اليمين اما هاهنا فلما ثبت
الموت بتصادقهما ثبت كونه خصما فيصح الدعوى فيترتب عليها اليمين فان
قيل كيف يستحلف عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعنده الاستحلاف لا يجري في
النسب قيل له عنده الاستحلاف يجري في النسب اذا كان في ضمنه دعوى مال
وانما لا يستحلف اذا تجرد دعوى النسب قال فان اقر هذا ابنه وقال
لا ادري الله وارث اخر ام لا فان القاضي يتلوم وينتظر فان جاء وارث
اخر والا دفع اليه المال قال وان قال لا اعرف له ولدا اخر لا يتلوم
بل يدفع اليه المال لان الاقرار يعتبر بالبينة ولو ادعى رجل انه ابن الميت
وشهد الشهود انه ابنه ولم يقولوا لا نعلم له وارثا اخر فان القاضي يتلوم
فاذا قالوا لا نعرف له وارثا اخر لا يتلوم بل يدفع اليه المال فكذا في
الاقرار ثم اذا دفع المال الى المدعي فراى بان ياخذ منه كفيلا فعل وهذا
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا ياخذ
قال واذا اراد الرجل ان يثبت نسبه من ابيه وابوه فان ميت فان القاضي
لا يسمع من شهوده الا على خصم لان البينة انما تقام على خصم ثم الخصم من ذكر في
الكتاب هو وارث الميت او غريم للميت عليه حق او رجل له على الميت حق
او موصى له فاذا احضر رجلا ادعى عليه حقا لابيه والمدعى عليه ذلك الحق مقر به

او

١٧٨

او جاحد له فله ان يثبت نسبه ويسمع القاضي من شهوده بحضرة ذلك الرجل
وقد مر هذا قال وقال ابو حنيفة رضي الله عنه في ميراث قسم بين غرماء
الميت لا اخذ من الغرماء كفيلا بما دفع اليهم ولا اخذ من الوارث كفيلا بما وقع
اليه من الميراث وهذا شيء اختلط فيه القضاة والله اعلم

الباب الثالث والسبعون في اثبات الدين

والحقوق على الميت قال واذا توفي الرجل وادعى عليه رجل حقا او شيئا
مما كان في يده دارا او ضيعة او غلاما او عروضا او ادعى عليه دينا فخاصمه
في ذلك بعض الورثة او الوصي واراد ان يثبت عليه حقه في محضر وارث
واحد او الوصي فذلك جائز على جميع الورثة لان احد الورثة ينتصب خصما
عن الميت فيما يدعى عليه وله لان الوراثة خلافة عن الميت والخلافة لا تتجزى
لان سببه لا يتجزى والسبب متى تحقق في حق الكل والحق غير متجزئ يثبت الحق
لكل واحد منهم كاملا لانه ليس معه غيره وسبب الخلافة تحقق في حق الكل
والخلافة غير متجزئة فيثبت لكل واحد منهم على الكمال وكان الحق الثابت
عليه كالحق الثابت على الميت والحق لو ثبت على الميت كان ثابتا في حق جميع
الورثة فكذا هاهنا قال فان اقر الوارث بالدين الذي ادعاه الخصم لزمه
ذلك في حصته حتى يستغرق ذلك جميع حصته لان الوارث انما صار خليفة للمورث
نظرا للميت في كل ما يعجز الميت من النظر لنفسه ولا نظر للميت في جعله خليفة عنه
في حق الاقرار كالوصي لما كان نائبا عن الميت نظرا له في كل ما يعجز النظر لنفسه
لم يصح اقراره على الميت كذا هاهنا واذا لم يصح اقراره على الميت بقي اقراره على
نفسه فانما يصح على نفسه في حصته قال وان كان الذي ادعاه الخصم شيئا
مما كان في يدي الميت فاقرار الوارث بذلك كان حصته من ذلك للخصم لانه
اقرار على نفسه فيصح والورثة الباقون على حقوقهم لانه لم يصح اقراره عليهم
قال وان ادعى قوم على الميت ديونا فارادوا ان يثبتوا ذلك فليس
لهم ان يثبتوا ذلك الا بمحضر من وارث او وصي وليس لهم ان يثبتوا على غريم
للميت عليه دين ولا موصى له ولا غريم له على الميت دين اما الغريم الذي

للميت عليه دين فلان المدعي لا يدعي عليه شيئا وانما يدعي دينا في ذمة الميت لكن
اذا ثبت ذلك للميت له ولاية الاستيفاء من هذا الغريم باعتبار انه تركة الميت فلا
يكون الغريم له خصما بخلاف الوارث او الوصي اذا حضر فانه يخاصم الغريم الذي
للميت عليه دين اما الوارث فلانه يدعي ملكا ما في ذمته واما الوصي فلانه يدعي حق
قبض الدين عليه لنفسه فيكون الغريم خصما له واما الموصى له فلانه ليس بخليفة
للميت فيما يتملك بل يتملك ابتداء بعقد الوصية الا ترى انه لا يرد بالعيب ولا يرد
عليه ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي واذا لم يكن خليفة لا يملك المدعي اثبات
الدين عليه واما الغريم الذي له على الميت دين فكذا ايضا قال فان لم يكن
الميت اوصى الى رجل وكان ورثته صغارا ليس فيهم من يقوم بحجته ينبغي للقاضي
ان يجعل لهم وصيا يقوم بامورهم لان فيه نظرا للغرما وللورثة واما الغرما فانهم
محتاجون الى اثبات حقوقهم ولا يتمكنون من الاثبات الا على الخصم واما الورثة
فانهم يحتاجون الى من يحفظ المال عليهم فان اثبت الغرما حقوقهم بمحضر من
هذا الوصي وسالوا القاضي ان يامر بدفعه اليهم من مال اليتيم ينبغي للقاضي
ان يستحلف كل واحد منهم قبل ان يدفع اليهم شيئا بالله ما قبضت شيئا من هذا المال
الذي ثبت لكم من فلان ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبض لك قابض بامرك
ولا ابراته منه ولا من شي منه ولا احاله لك بذلك ولا بشي منه فلان الميت
ولا ارتهنت بذلك ولا بشي منه رهنا من فلان وان لم يدع الوصي ذلك لان الميت
عاجز عن النظر لنفسه بدعوى احد هذه الاشيا محتاج الى من ينظر له والوصي
نايب عنه لكن النايب قد يقصر ولا يبالغ في النظر فلا ينبغي للقاضي ان يدع النظر
فيحلفه وان لم يدع الوصي ولا الوارث واصل هذا الحديث الذي ذكر في الكتاب
عن ابن عمر رضي الله عنه فاذا حلف امر بالدفع اليه لانه لم يثبت الاستيفا والابرا
وان نكل لم يحكم له بشي ولم يامر بالدفع اليه لانه ثبت الاستيفا والابرا ثم قال
في الكتاب كان ابن عمر رضي الله عنه وصي رجل فاتاه رجل بصك قد
درست اسما الشهود فتقاضاه المال فسال بلالا انه كان عرف وجوب
ذلك الحق على الميت فاما الصك فلا يكون حجة درس او لم يدرس ثم قال نافع

ادهب

اذهب به الى المنبر فاستحلفه واراد به منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
لانه كان بالمدينة وظاهره حجة للشافعي رحمه الله فان عنده اذا اراد القاضي
تغليظ اليمين يحلف عند المنبر او في المسجد الجامع وعندنا يغلظ بصفات الله تعالى
وهذه مسايل كتاب الشهادات ثم اشتبه اخر الحديث فانه سوس والصحيح
من الالفاظ ما قال ذلك الرجل يا ابن عمر تريد ان تسمع بي غير الذي سمع بي وما سوى
هذا غلط من الكاتب ومعنى هذا انه سمع بعض الناس دعواي وخصومتي وانك
اتهمتني وتريد ان تسمع الذي لم يسمع بذلك انك اتهمتني واني عرفت بالامانة وانما
قال ذلك لان الناس يكونون مجتمعين عند المنبر قال وكذلك ان مات
رجل ولم يوص الى احد ولم يخلف وارثا وادعى عليه قوم مالا وحقوقا فان القاضي
يجعل له وصيا ثم يدعوهم ببيناتهم على ما يدعون بمحضر من هذا الوصي لان الميت لما لم
يترك وارثا كان ماله لبيت المال فيكون للمسلمين وكان للقاضي ان ينصب
فيها حتى يسمع خصومة المدعي في حق المسلمين فاذا ثبت الحق حلف على الوجه
الذي مر في المسالة الاولى قال وان كان للميت ورثة في بلد اخر وماله
وتركته هاهنا حيث توفي فادعى عليه قوم حقوقا واموالا فان كان البلد الذي فيه
ورثة الميت بلدا منقطعا عن هذا البلد جعل له القاضي وصيا وامرهم بالبينة
عليه لان الغيبة المنقطعة جعلت بمنزلة الموت ولو كان الوارث ميتا فان القاضي يجعل
للميت وصيا فكذا هاهنا وان لم يكن البلد منقطعا عن ذلك البلد وارادوا ان يثبتوا
حقوقهم عند هذا القاضي ليحكم لهم بذلك لم يقبل ذلك منهم لان الغيبة اذا لم تكن منقطعة
لا يكون بمنزلة الموت فلا يكون للقاضي ولاية نصب الوصي عن الميت قال فان
سالوه ان يسمع من شهودهم ويكتب لهم بما يصح عنده من امرهم الى ذلك القاضي سمع
وكان الجواب كالجواب في العقار فان العقار اذا كان في هذه البلد والمطلوب
في بلدة اخرى فان قاضي هذه البلدة يكتب الى قاضي تلك البلدة وليمضي قاضي
تلك البلدة ثم يكتب الى القاضي الكاتب ليسلم اليه العقار فكذا هاهنا يكتب
هذا القاضي الذي مات المورث في بلده والتركة في بلده الى قاضي بلد فيه
الوارث ليمضي ثم يكتب الى هذا القاضي الكاتب حتى يسلم التركة اليه قال

ولو ان رجلا توفي فجا قوم الى القاضي فقالوا ان فلانا توفي ولنا عليه اموال وقد ترك
مالا وعدا ورثته على ماله وهم يستهلكونه ويفرقونه ويتلفونه وسالوا ان يامر
بالاحتياط يعني يجعل التركة موقوفة حتى يستوفوا عنده حقوقهم فانه لا يجب على
القاضي ان يتعرض للورثة بما في ايديهم لان في جعل التركة موقوفة قصر يد ذي
اليد عن ماله بدون الحجة فان قالوا لنا شهود احضر نقيمها في اخر المجلس او
المجلس والوارث ممن يخاف عليه الاتلاف او الاسراف او اشتهر ان فلانا
مات غارما او عرف القاضي هولا المدعين بالصلاح او مال قلبه الى انهم صادقون
والوارث ممن يخاف منه الاتلاف والاسراف فالقياس ان لا يفعله وفي الاستحسان
ان لا باس بان يفعله اما وجه القياس ان قصر يد ذي اليد من غير حجة لا يجوز وان
قلت المدة وجه الاستحسان ان فيه نظرا للغرما وليس فيه كبير ضرر بالورثة
فيجوز ان يفعله القاضي لانه نصب ناظرا للمسلمين قال وكذلك يسال من ادعى
وصية من الميت لما قلنا قال ولو ان رجلا ادعى دينا على الميت وقدم وارثا
من ورثته الى القاضي فاقر له الوارث بحقه واراد الطالب ان تقوم بينته عند القاضي على
حقه ليكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة فان القاضي يقبل منه
ويسمع من شهوده ويحكم له بجميع مال الميت ببينته وكذلك اذا اقر بذلك جميع الورثة بعله
لان المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقهم وفي حق غيرهم لانه ربما يكون للميت غريم
غايب فيحضر ودينه ظاهر ودين المقر له باقرار الورثة لا يظهر في حق ذلك
الغريم فكان محتاجا الى اثبات الدين في حق غيرهم ولا يثبت ذلك الا بالبينة وقد
ذكرنا فيما تقدم وكذلك الموصى له اذا ادعى الوصية فاقر له وارث بوصيته فاراد المدعي
له ان يثبت وصيته عند القاضي بالبينة فالقاضي يقبل منه البينة على هذا المقر
ويحكم بوصيته على جميع الورثة لما قلنا قال ولو ان رجلا ادعى دينا على الميت وله
ورثة كبار غيب وله وارث صغير حاضر لم يجعل القاضي وكيلا يخاصم المدعي
فان قضى على الوكيل مضى قضاؤه على جميع الورثة لان القاضي له ولاية نصب الوصي
في حصة الصغار والصغير من اهل ان يدعي للميت وعلى الميت لكنه عاجز فاذا نصب
عنه القاضي وكيلا صار كما لو كان بالغا فخاصم واثبت عليه الحق ولو كان كذا كان

الغا

القضا عليه قضا على جميع الورثة كذا هاهنا قال ولو ان رجلا مات وله ابنان
كبيران احدهما حاضر والاخر غايب فادعى الحاضر ان له على ابيه الف درهم واقر
لابيه على رجل احضر معه الف درهم وسال القاضي ان يسمع من شهوده
على الرجل بدين ابيه ومن شهوده على ابيه فان القاضي يسمع من الشهود الذين
يشهدون للاب ويحكم للاب على الاجنبي بالالف ولا يسمع من شهود الابن
الا بمحضر من وارث معه او وصي اما الاول فلان احد الورثة ينتصب خصما
عن الميت فيما يدعى للميت واما الثاني فلان الانكار شرط سماع البينة
ولم يوجد هاهنا انكار احد الورثة ليقوم مقام انكار الميت قال ولا يجوز
اقرار الوصي بدين على الميت لاحد من الغرما ولا يجوز اقراره بشي من تركة الميت
لان هذا اقرار على الغير واقرار على الغير شهادة وشهادة الفرد
لا تكون حجة فلا يكون يصح هذا الاقرار الا ان يكون هذا الوصي وارثا فاقر
بذلك جاز اقراره في حصته خاصة دون ساير الورثة لانه وارث لا لانه
وصي قال ولو ان رجلا مات وعليه دين وترك الف درهم وترك ابنا
فقال الابن هذه الالف وديعة كانت عندي لفلان وجا فلان يدعي ذلك
فصدقه غرما الميت في ذلك وقالوا الالف لفلان او كذبوه وقالوا الالف للميت
او لم يصدقوه ولم يكذبوه وقالوا لا ندري لمن هي فان القاضي يقضي للغرما ولا
يجعلها لمدعي الوديعة لان اقرار الورثة وتصديق الغرما لم يصح اما اقرار الورثة
فلان احاط الدين بالتركة يمنع ملك الورثة فكان اقرار الورثة اقرارا في ملك الغير
فلا يصح واما تصديق الغرما فلوجهين احدهما ان التركة لم تصر مملوكة لهم انما لهم
حق استيفا الدين من التركة فكان هذا اقرارا في ملك الغير وهو الميت والثاني
ما اشار اليه صاحب الكتاب ان القاضي لا يصدقهم على الميت ان تركته مرهونة بالدين
لكن في الوجه الاول وهو ما اذا صدق غرما الميت اذا قضى بها للغرما
اباهم يرجع المودع فياخذها منهم باقرارهم انها له هذا اذا اقر وكذلك اذا جحد
وقال الالف لابي او لم يقر ولم يجحد فقال لا ادري لمن هي فهذا والاول
سوا فان ادعى مدعي الوديعة استحلاف الابن في الوجه الثاني وهو ما اذا جحد فلا

يمين عليه لان اليمين انما كان له النكول ولو اقر صح عالم يصح اقراره فلا يفيد تبرع
اليمين وهذه المسله من اعجب المسايل لم تعرف الا من صاحب الكتاب فاذا عرفنا
الجواب في الوديعه فكذلك الجواب في المضاربه والبضاعه والعاريه والاجاره
والرهن اذا كان في يدي الميت عين فاقر وارثه بشي وهذا والله اعلم

الباب الرابع والسبعون في الرد بالعيب

ذكر حدثت الضحاك ان الضحاك بن قيس اختصم اليه في جاريه وجد بها الدبيله وهي
دا قديم يعرف انه ليس مما يحدث فقضى له على البايع وقال سفيان قول
الضحاك احب الي من قول شريح اذا كان يعرف انه ليس مما يحدث ان يرد
بغير بينه وقد اشار سفيان رحمه الله الى ان هذه المسله مختلف فيها بين
التابعين رضوان الله عليهم كان من مذهب شريح رضي الله عنه ان من اشترى
جاريه ووجد بها عيبا لا يحدث مثله في مثل تلك المده نحو الاصبع الزايده وغيره
ان المشتري لا يملك الرد على البايع الا باقرار او باقامة البينه وعلى قول
الضحاك يردها على البايع بدون الاقرار وبدون البينه واخذنا بقول
الضحاك وبه اخذ علماونا رحمهم الله لان العيب متى كان لا يحدث في مثل تلك المده
عاده يعلم وجوده في يد البايع عاده واحكام الشرع مبنيه على عادات الناس
فاذا ثبت وجود العيب في يد البايع [illegible] فليس له حق الرد [illegible] ان احدث
وجدتها الدسله [illegible] من الطاعون وقال
بعضهم هي الدماميل والقروح وقال بعضهم [illegible] واما ما كان ثبت به
حق الرد بالعيب والقاضي هل يحلف المشتري بالله ما اسقط حقك في الرد بالعيب
فهذا على وجهين اما ان ادعى البايع على المشتري [illegible] لم يدع ففي الوجه الاول
يحلفه بالاجماع وفي الوجه الثاني لا وعن ابي يوسف رحمه الله ان يحلف كما
يحلف غرما الميت وان لم يطلب الوارث او الوصي بالاجماع وقد مر هذا ثم
كيف يحلف اذا ادعى بالاجماع او اذا لم يدع عند ابي يوسف رحمه الله ذكر في
الكتاب وقال يحلف بالله ما رايتها قبل ان يشتريها ولا رضيت بها بعد
ما رايت الدا ولا عرضتها على البيع بعد ما رايت الدا فاكثر القضاه على انه

يحلف

١٩

١٢٢

يحلف بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعي البايع لا صريحا
ولا دلاله لان اسباب المسقطه الرد بالعيب كثيره فلا يمكن للبايع ان يذكر جميع
ذلك ويحلف على هذا الوجه حتى يحصل مقصوده قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى
القاضي وقد كان اشترى منه عبدا او امة او ثوبا او شيا من الاشيا التي
يكون فيها العيوب فاحضر ذلك الشي الى القاضي وقال اشتريت هذا
من هذا الرجل وقد ظهر فيه عيب كذا فهذا على وجهين اما ان يكون العيب
حقيقيا او حكميا نحو الاباق والسرقه والجنون والبول على الفراش والحقيقي
لا يخلو اما ان يكون ظاهرا او غير ظاهر والظاهر لا يخلو اما ان يكون
لا يحدث مثله في هذه المده او يحدث وغير الظاهر لا يخلو اما ان يعرف
بقول الاطبا او بقول النسا اما الحقيقي فاذا كان ظاهرا وهو لا يحدث
مثله فالقاضي يرده ولا يلتفت الى انكار البايع وهل يحلف المشتري
قد مر الكلام فيه واما اذا كان ظاهرا وهو يحدث مثله سال عن العيب [illegible] القاضي
فان اقر انه باعه هذا الشي وبه هذا العيب ينظر فيه فان لم يدع البراه
ولا الرضى به رده عليه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يحلف المشتري
وان ادعى وقال قد علم المشتري بهذا العيب حين اشتراه او قال
بعته اياه على انه بري من هذا العيب او من كل عيب به او قد علم بالعيب
بعد ما اشتراه ورضي به فاراد [illegible] استحلافه على ذلك فان القاضي يحلف المشتري
لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف ثم كيف يحلف اذا ادعى
بالاجماع او لم يدع عند ابي يوسف رحمه الله ذكر في الكتاب انه يحلفه بالله
ما علمت بهذا العيب حين اشتريته ولا ابراته ولا رضيت به منذ رايت العيب
ولا عرضته على بيع بعد ما علمت بالعيب ولا اخرج من ملكك هو ولا شي منه
واكثر القضاه على انه يحلف على ما قلنا فاذا حلف على ذلك رد القاضي على
البايع بذلك العيب لان سبب الرد قد وجد والمسقط لم يوجد ثم ذكر في الكتاب
في كيفية الاستحلاف ولا اخرج من ملكك قال الخصاص رحمه الله في شرح هذا
الكتاب لا فايده في هذه الزياده لان الخروج عن ملكه ليس بمسقط حق

حق

الرد لا محالة الا ترى انه لو وهبه لانسان ثم رجع في الهبة ثم وجد به عيبا رده
على البايع وكذلك لو باعه المشتري من انسان اخر ولم يعلم بالعيب فرد عليه
بالعيب فان المشتري الاول يملك رده على بايعه فدل انه لا فايده في هذه
الزياده لكن لو ادعى البايع كون العين خارجا عن ملك المشتري للحال فان
القاضي يحلفه على ذلك لان الخصومه في العيب لا يتوجه ان لم يكن العين قايما على
ملكه للحال وان كان العيب غير ظاهر وانما يعرف الاطبا نحو وجع الطحال
والكبد فالقاضي يرى الاطبا والواحد في هذا الباب لا يكفي ولا يقبل قوله في حق
توجه الخصومه واليمين على البايع كما لا يقبل في حق الرد لان قول الواحد لا يكفي شهاده
فيما يطلع عليه الرجال اما اذا كان اثنين عدلين شيا في هذا من اخر الباب
فان قال المشتري للقاضي قبل ان يسال عن الطبيب سال البايع عنه فانه
يعلم ان هذا العيب من هذه الحاله فينبغي للقاضي ان يسال البايع عن ذلك هل هذا
العيب الذي ذكر المشتري بهذا العبد في هذه الحاله فان قال لا قال المشتري
من القاضي ان يحلفه بالله ما يعلم ان به هذا العيب الساعه فيه خلاف على ما بين
فان قال نعم ثبت العيب ثم يساله القاضي هل بعته اياه وهذا العيب به ان
قال نعم فالقاضي يرده عليه وان قال لا انما هو عيب حدث عند المشتري
فالقول قوله لكن مع يمينه بالله لقد بعته هذا العبد وسلمته اليه وما هذا العيب
به لانه لما ثبت العيب عند المشتري باقرار البايع ثبت حق الخصومه بالاجماع
فيثبت حق الاستحلاف فان نكل يرده على البايع وان حلف يقول القاضي للمشتري
ان كان لك بينه ان هذا العيب كان عنده ما حضرها وان كان العيب مما يعرف
بقول النسا فالقاضي يرى النسا ويقبل قول النسا في حق توجه الخصومه على
البايع واليمين على البايع لا في حق الرد والمراه الواحده في هذا الباب
تكفي والثنتان احوط وهذا جواب ظاهر الروايه وروى الحسن عن ابي حنيفه
رحمه الله عليهما ان الرد يثبت بشهاده النسا وجه تلك الروايه ان شهاده
النسا فيما لا يطلع عليه الرجال بمنزله شهاده الرجال فيما يطلع عليه الرجال
ولو ثبت العيب فيما يطلع عليه الرجال بشهاده الرجال يثبت له حق الرد فكذا

اذا ثبت العيب فيما لا يطلع عليه الرجال جعله حجه ضروريه وللضروره في
حق اثبات الخصومه على البايع واليمين على البايع لا في حق الرد لان الرد
يتصور بحجه اخرى وهو حجه نكول البايع اما اذا كان العيب حكميا فادعى
المشتري انه ابق او سارق او مجنون او يبول في الفراش لا يثبت له حق
الخصومه ما لم يثبت هذا العيب في يد المشتري باقامته البينه انه ابق
او سرق او جن او بال في يده فان لم يكن له بينه وسال القاضي ان
يحلف البايع بالله ما يعلم انه ابق او سرق او جن او بال في الفراش
عند المشتري قال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما له ذلك وهكذا ذكر
في الجامع الكبير ولم يذكر قول ابي حنيفه رحمه الله عليه واختلف المشايخ
على قوله والصحيح انه لا يحلفه وهما يقولان بان المشتري يدعي على البايع
معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف وابو حنيفه رضي الله عنه يقول
بان الاستحلاف يترتب على الخصومه والخصومه انما تتوجه على المشتري
اذا ثبت وجود العيب في الحال ولم يثبت اذا ثبت هذه التصرفات
العيوب عند المشتري بالبينه بالاجماع او بنكول البايع عن اليمين على العلم
عندهما الا ان يحلف البايع البته ثم كيف يحلفه اما في الجنون فيحلف بالله
لقد باعه اياه وقبضه المشتري وما جن قبل ذلك قط وفيما سوى الجنون
يحلف ولا سرق ولا ابق ولا بال على الفراش منذ بلغ مبلغ الرجال
لان الجنون سببه متحد وهو فساد الباطن فاذا كان السبب متحدا كان
العيب في نفسه متحدا واما فيما عدا الجنون فالسبب مختلف فكيف سبب السرقه
في حالة الصغر قصور عقله وفي حالة الكبر قله المبالاة وسبب الاباق في حالة
الصغر حب اللعب وفي حالة الكبر قله المبالاة وسبب البول في الفراش
في حالة الصغر ضعف المثانه وفي حالة الكبر دا في الباطن فاذا كان
السبب مختلفا كان العيب في نفسه مختلفا فاذا حلف على هذا الوجه ان حلف
لا شي عليه حتى يثبت المشتري بينه عليه وان نكل رده القاضي عليه قال
وان اشترى غلاما صغيرا فوجده يبول في الفراش ان كان بحال

سبول في الفراش عادة لا يملك الرد بالعيب لان الصبيان في هذه الحالة
لا يخلون عن البول في الفراش وان كان بحال لا يبول في الفراش عادة
مثل الرجل به فان له ان يرده على البايع بهذا العيب ثم صاحب الكتاب اشار
الى الصبيان الذين يبولون في الفراش يكون رباعيا او خماسيا فاذا جاوز
هذا فالبول منه عيب فان لم يخاصمه وهو يبول في الفراش فانه لا يملك ؛
الخصومة بالرد بالعيب لان هذا عيب متجدد فلا يملك الرد به قال
ولو ان رجلا اشترى جارية على انها بكر فطعن المشتري انها ثيب فان
القاضي يريها النسا لان البكارة لا يعرفها الا النسا فان قلن هي بكر فلا سبيل ؛
للمشتري على البايع لان قول النسا مايد بمويد لم ينقله على البايع سبيل ولزمه البيع
وان قلن انها ثيب تتوجه الخصومة على البايع فيحلف بالله لقد بعتها منه ؛
وسلمتها اليه وهي بكر فان حلف لا شي عليه لانه لم يثبت عدم البكارة عند البايع
وان نكل عن اليمين ردت لانه ثبت وان ادعى المشتري انها حبلى فالقاضي
اراها النسا فان قلن ليس بها حبل فلا سبيل للمشتري على البايع والبيع لازم
لان شهادتهن ايدت بمويد لكن الاصل في النسا هو الفراغ وان قلن انها
حامل حلف البايع بالله لقد بعتها وسلمتها اليه وما بها هذا الحبل كما ذكرنا في
البكارة وقال بعض اصحابنا رحمهم الله لا احلف البايع على ذلك لان المراة
لا تعرف حقيقة ان بها حبلا وقلعه بعد غير ما كان شهادة النسا في هذا
شهادة غيب ذكر صاحب الكتاب انه قال بعض اصحابنا ولم يذكر القايل
لان الفقها لم يذكروا احدا بهذا القول لان النسا يعرفن بعلامات
وامارات قال وان كان المشتري مستهلكا فادعى المشتري العيب ليرجع
بنقصان على البايع فالجواب في الرجوع بنقصان العيب على البايع بعد
الهلاك بمنزلة الرد بالعيب قبل الهلاك وفي الرد بالعيب قبل الهلاك
ما لم يثبت العيب عنده لا يثبت له حق الخصومة فكذا في الرجوع بنقصان
العيب بعد الهلاك قال واذا كان المشتري ادعى بالجارية المشتراة
عيبا وهو في موضع لا ينظر اليه الا النسا مثل الرتقا والعفلا فان القاضي يريها

النسا

النسا فان قلن هذا العيب بها فهذا على وجهين اما ان كان بعد القبض
او قبل القبض فان كان بعد القبض اتفقوا انه لا يرد القاضي بقولهن
ما لم يحلف البايع وينكل فان نكل كان بعد القبض اختلفوا فيه قال
ابو يوسف رحمه الله يرد من غير يمين البايع وقال محمد رحمه الله
لا يسمعوا ولا يرد حتى يحلف البايع قال الشيخ الامام ابو محمد عبد العزيز
بن احمد الحلواني رحمه الله وروي عن محمد رحمه الله في النوادر ضد ما ذكر
صاحب الكتاب فانه روي عنه انه قال اذا طعن المشتري بمثل هذا
العيب فاراها القاضي النسا فقلن ان هذا العيب بها فالقاضي يردها
على البايع وان كان بعد القبض محمد رحمه الله يقول حق الرد ينبني
على ظهور السبب وهو العيب والعيب لا يظهر بشهادة النسا على الا نوادر
فلا يثبت له حق الرد فصار كما بعد القبض وابو يوسف رحمه الله يقول
بان شهادة النسا بانفرادهن حجة ضعيفة والعقد قبل القبض ضعيف
ولهذا املك المشتري رده بالعيب قبل القبض بغير قضا ولا رضا فجاز
ان ينتقض تنفسخ عقد ضعيف بحجة ضعيفة قال فان ادعى ان بعينها
ريح السبل فان القاضي يري العدول من الاطبا لان ريح السبل نوع من
الرمد يعرفه الاطبا فان قالوا نعم فان كان بعد القبض يحلف البايع ؛
على ذلك وان كان قبل القبض يرد على البايع بالاتفاق لان العيب ظهر
بقولهم لان قول الرجال حجة يثبت به العيب قال وكل عيب يثبت
عند الحاكم واراد المشتري ان يرده على بايعه بذلك العيب وسال
القاضي ان يحكم له برده فان القاضي يستحلف بالله ما علم بهذا العيب
عند شرايه اياه الى اخر ما ذكر في الكتاب وهذا اذا ادعى البايع فان
لم يدع البايع فهو على الاختلاف الذي ذكرناه غير مرة والله اعلم ؛

الباب الخامس والسبعون في

الشفعة ذكر رافع بن خديج ان سعد بن مالك عرض بيتا له على
جار له فقال خذه باربعماية الجدمنه الى اجره وقد اورد محمد رحمه الله

هذا الكتاب في اول كتاب الشفعه وبه اخذ علماونا رحمهم الله ان للجار
حق الشفعه اذا كان جارا ملاصقا وفيه اربعه اقوال عند علما بنا رحمهم
الله الشفعه تستحق بالجوار اذا كان جارا ملاصقا وقال بعضهم الجار
المقابل له الشفعه ايضا وقال بعضهم الشفعه بالابواب لمن كان اقرب
الى الدار المبيعه فالشفعه له وقال الشافعي رحمه الله الشفعه
لا تستحق بالجوار وكان فيه اربعه اقوال ثم الشفعه عندنا على ثلاث
مراتب تثبت اولا للشريك الذي لم يقاسم وهو الشريك في كل جزء من
اجزا المبيع ثم الشريك في حقوق الملك من الطريق والشرب وهذا
يسمى خليطا ثانيا ويسمى شريكا في حقوق الملك ثالثا ثم الجار الملاصق
وقد قيل الشفعه تثبت على اربع مراتب وذلك في مسلتين احداهما بيت
في دار في سكه غير نافذه والبيت لاثنين والدار لقوم فباع احد
الشريكين نصيبه من البيت فالشفعه اولا للشريك في البيت فان سلم
فللشريك في الطريق فان سلم فللجار الذي هو ملاصق بالبيت حلو البيت
والثانيه ان الدار اذا كانت بين شريكين في سكه غير نافذه فباع احد
الشريكين نصيبه من الدار من انسان فالشفعه اولا للشريك في الدار
وهو الشريك لم يقاسم فان سلم فللشريك في الحايط المشترك الذي يكون
بين الدارين لان نصف الدار مبيع وهذا الشريك شفيع في جزء من
المبيع فان سلم فللشريك في الطريق فان سلم فللجار الذي يكون ظهر هذه
الدار اليه وباب تلك الدار في سكه اخرى ذكر عن الحسن بن ابي
الحسن انه قال في الشفعه للصغير وصيه بمنزله ابيه ان شا اخذ
له والغايب على شفعته وقد اورد محمد رحمه الله هذا الحديث في كتاب
الشفعه وفيه دليل ان الشفعه تجب للصبي والاب والوصي يقوم مقامه
في الاستيفا وفيه دليل ان الغايب تجب له الشفعه كما تجب للحاضر
ذكر عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاه والسلام
انه قال الخليط احق من غيره والخليط هو الشريك في الطريق قوله من

غيره

غيره اراد به الجار وكان هذا الحديث حجه لنا على الشافعي رحمه الله
ذكر عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال للجار بشفعته ينتظر بها اذا كان اذا كان
طريقهما واحدا وهذا ايضا يدل على ثبوت حق الشفعه للجار
ذكر عن الشعبي رضي الله عنه انه قال من بيعت شفعته وهو
حاضر فلم يطلب فلا شفعه له وبه اخذ علماونا رحمهم الله الا ان
ذكر عن علي وابن عباس رضي الله عنهما انهما قالا لا شفعه
الا للشريك لم يقاسم وهذا حجه للشافعي رحمه الله وتاويله ما ذكر
عندنا في كتاب الشفعه انه لا شفعه للشريك لم يقاسم وهذا حجه
للشافعي اذا لم يسلم الشفعه اما اذا سلم فهو حينيذ يثبت لغيره ذكر عن
شريح رضي الله عنه انه قال الشريك احق من الخليط والخليط احق
من الجار والجار احق من غيره وبه نقول وكان هذا الحديث حجه لنا
على الشافعي رحمه الله ذكر عمرو بن الشريد عن ابيه وفي نسخه عمرو بن
شعيب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعته
ما كان وروي في روايه من كان فان كانت الروايه كان فتاويله
مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى صغيرا كان او كبيرا
فيصير الحديث حجه لنا على من قال لا شفعه لليهودي ولا النصراني
وان كانت الروايه ما كان فتاويله من كان ايضا لا اقامه ما مقام
من شايع في اللغه ذكر عن شريح رضي الله عنه انه قضى لنصراني
بالشفعه وكتب الى عمر رضي الله عنه فاجازها وبه نقول بعضهم
قالوا ليس الشفعه للكافر وروي عن عامر عن شريح انه قال
لا شفعه ليهودي ولا النصراني ولا المجوسي والمخالف احتج بالحديث
الثاني واصحابنا اخذوا بالحديث الاول والاخذ به اولى
لانه يقول عمر رضي الله عنه ذكر عن شريح رضي الله عنه انه قال
الشفعه بالابواب اقرب الابواب الى الدار احق بالشفعه

ولانا اخذ هذا الحديث وقد مر هذا في صدر الباب ذكر عن الحسن رحمه
الله قال اذا قسم القوم الارضين ورفعوا الشريعة بينهم فهم شفعا لانهم في
البيوت شركة والشركة في البيوت سبب حق الشفعة قال ابو بكر
رحمه الله الشفعة السفعة في قول اصحابنا رحمهم الله تجب بعقد البيع ثم
بالطلب حتى يعلم الشفيع فان سكت عن ذلك وفوط حين عمل او اخذ في عمل
حين تشاغل به محض ابطال الشفعة لم يرد بقوله الشفعة انما تجب بعقد
البيع ان سبب وجوب الشفعة البيع بل سبب وجوبها اتصال ملك الشفيع
بالدار المبيعة انما اراد به ان اوان وجوبها البيع اذا بيع وعلم الشفيع به يطلب
كما علم والطلب على ثلاثة اوجه بطلب المواثبة وهو ان يطلب كما علم حتى لو
بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اول
الكتاب او في وسطه فقرا الكتاب الى اخره طلب شفعته والى هذا ذهب
مشايخ بلخ رحمهم الله وعامة مشايخنا رحمهم الله وروى هشام عن محمد رحمهما
الله في نوادره ان له مجلس العلم ان طلب في مجلس العلم كان له الشفعة والا
فلا وكذا روي عن الحسن الكرخي رحمه الله اما اذا قال بعد ما بلغه
الخبر الحمد لله فلا يبطل شفعته لان هذا من الطلب يعني الحمد لله الذي
خلصني من جواره ولا الوقال لا حول ولا قوة الا بالله لان هذا
من باب الطلب يعني البايع قصد الاضرار حيث باع من رجل يتضرر
به فكان هذا من باب الطلب لا من باب الاعراض والثاني طلب التقرير
والاشهاد لان الشفيع يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي بالبينة ولا يمكنه
اذا لم يشهد على الطلب والظاهر انه لا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة
لانها شرعت على فور العلم بالشرى فيحتاج بعد طلب المواثبة الى الاشهاد
والتقرير وطلب الاشهاد والتقرير انما يصح عند حضرة المشتري او البايع
او الدار ويقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت
طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا على ذلك والثالث طلب التملك وهي
من مسايل كتاب الشفعة قال والمسلم والكافر في الشفعة سوا المالك وبناس

الاثار

الاثار ولانهما سوا في سبب الشفعة قال الشفعة على عدد الروس وهذا
عندنا وعند الشافعي رحمه الله على عدد الانصبا والحجج في كتاب الشفعة قال
والحر والعبد والتاجر والمكاتب في الشفعة سوا لان الاخذ بالشفعة بجاره
له فيه المشاركة والحر والعبد التاجر والمكاتب في التجارات سواء قال وانما
الشفعة في الارضين التي تملك رقابها وفي العقار كلها وبه اخذ علماونا رحمهم
الله انه الشفعة انما تجب في الاراضي التي يملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها
الامام لبيت المال ويدفع الى الناس بالمناصفة او بالمثالثة فصار
لهم منها كردار كالبناء والاستيجار والكبس اذا كبسها بتراب نقلها من موضع
يملكها حتى صار لهم كردار فان بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وان بيع
الكردار فان كان معلوما يجوز بيعه لكن لا شفعة فيه لانه مما ينقل ولا شفعة فيما
ينقل وكذا الاراضي المبان   اذا كانت الاكره يزرعونها فبيعها
لا يجوز وبيع الكردار اذا كان معلوما ولا شفعة فيه لما قلنا قال
والشفعة للشفيع بعد البيع ويستحقها بالطلب والاشهاد على شفعته ويملكها
باخذها اذا سلمها اليه المشتري او حكم له بها الحاكم اراد بالطلب طلب
المواثبة وبالاشهاد طلب الاشهاد والتقرير وبه يقول ثم اذا طلب
طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب التملك فانما يملك الدار
بالتملك اما بقضا او برضا وهو حكم الحاكم او تسليم المشتري الدار اليه لان
الملك للمشتري في الدار تم بالشرا والملك اذا تم لا ينقض الا بقضا او برضا
الا ترى ان من وهب لاخر شيا وقبض لا ينقض الا بقضا او رضا وان
كان للواهب حق الرجوع وانما ظهر امر هذا فيما اذا طلب الشفعة وطلب
المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير ولم يسلمها اليه المشتري ولم يحكم له الحاكم
بها حتى بيعت دارا اخرى بجنبها فطلب شفعتها ثم سلمها اليه المشتري او حكم
الحاكم بها فانه لا يستحق الدار التي بيعت بجنبها بالشفعة لان الاستحقاق
له يكون بالجوار والجوار انما يتحقق بالملك وقبل تسليم المشتري او حكم الحاكم
له لم يملك فلا يصير جارا وكذلك لو مات الشفيع بعد الطلبين قبل ان يحكم له

الحاكم او قبل ان يسلمها اليه المشتري بطلت شفعته لان الشفعة لا تورث ولو ثبت الحكم جرى فيه الارث وكذلك لو باع داره بعد الطلب من قبل ان يحكم الحاكم له بالشفعة وقبل ان يسلمها اليه المشتري بطلت شفعته لان بقا الدار التي بها يستحق الشفعة من وقت الشفعة الي وقت الملك شرط الاخذ بالشفعة علم انه انما يملكها بملك اما بالقضا او بالرضا وهو حكم الحاكم وتسليم المشتري ثم ان صاحب الكتاب بعلم وجه القضا انه كيف يقضي القاضي اذا اختصم اليه في دعوى الشفعة فقال اذا تقدم رجل رجلا الي القاضي وقال ان هذا اشترى دارا وانا شفيعها فانه ينبغي للقاضي ان يساله قبل ان يسال المدعى ان هذه الدار في اي بلد يقول له صف موضعها وحدودها فيحتاج المدعي الي ان يبين بلدها ومحلتها وحدودها لانه يدعي حقا فيها فصار بمنزلة ما لو ادعى رقبتها ولو ادعى رقبتها يحتاج الى ان يبين بلدها ومحلتها وحدودها فكذا اذا ادعى حقا فيها فاذا بين المدعي ذلك ساله القاضي وقال باي شي تشفعها لان الاسباب التي بها يصير شفيعا مختلفة والتشفيع ببعض الاسباب مقدم على البعض فيحتاج القاضي الي معرفته فان قال المدعي بدار بلاصقها الان تم الدعوى فاقبل القاضي على المدعى عليه ويقول ما تقول فيما ادعى عليك فان قال ما لهذا فيها شفعة هذه الدار التي حددها فهو جواب صحيح فاذا صح الجواب اقبل وقال قد انكر ما ادعيت فان قال المدعي حلفه لي استحلفه القاضي لان المدعي يدعي عليه شيا لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف ثم كيف يستحلف قال في الكتاب يستحلف قال استحلفه بالله ما لهذا قبلك شفعة هذه الدار التي وصفت وحددت ولان الاستحلاف انما يكون على وفق انكار المنكر فان حلف فلا شي له عليه الا ان ياتي المدعي بالبينة وان نكل لزمه الشفعة قال فان قال المدعى عليه قد اشتريت هذه الدار التي سميت وحددت لكن الدار التي في يدي هذا المدعي ليس له وما له قبلي شفعة فالقاضي كلف المدعي ان يقيم البينة ان الدار في يديه له لان الجوار بسبب ملك الرقبة سبب الاستحقاق بالشفعة والجوار بسبب الاجارة او الاعارة لا واليد محتملة والمحتمل لا يكون حجة

فان قام

فان اقام البينة على ذلك استحق الشفعة وان لم تقم البينة وقال للقاضي ان المشتري يعلم انها لي فحلفه على ذلك احلف المشتري لان الشفيع ادعى عليه شيا لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف ثم كيف يحلف قال في الكتاب احلف المشتري بالله ما يعلم ان الدار التي في يدي هذا المدعي تحت هذه الدار التي اشتريت له لانه استحلاف على ما ليس في يديه والاستحلاف على ما ليس في يدي الانسان يكون على العلم فان حلف فلا سبيل له عليه الا ان يقيم البينة انها له وان نكل لزمته الشفعة قال فان قال المشتري قد اشتريت هذه الدار منذ سنة وقد علم الشفيع شراي فلم يطلبها ساله عن ذلك فان القاضي يسال المدعى عليه متى اشتريت هذه الدار فان قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت فان القاضي يكتفي منه هذا المقدار لانه لا يمكنه ان يقول اشتريتها منذ سنة لانه يحتاج الي الاثبات بهذا الرجل حتى لا يحتاج الي اثبات شي قال المشتري ما طلبت حين علمت كان القول قول الشفيع فرق بين هذا وبينما اذا قال الشفيع علمت منذ كذا وطلبت قال المشتري ما طلبت حيث كان القول قول المشتري والفرق بينهما وهو انه اذا قال طلبت حين علمت فعله عند القاضي ظهر الحال وقد وجد منه الطلب للحال فكان القول قوله اما اذا قال علمت منذ كذا فعلمه بالشرا منذ كذا ثبت عند القاضي باقراره وطلبه منذ كذا المستظهر فيحتاج الي الاثبات ونظير هذا البكر اذا زوجت فبلغها فردت فاختصما الي القاضي وقال الزوج انها سكتت وقالت هي رددت فان اتهمت وقالت رددت حين علمت فالقول قولها وان قالت علمت يوم كذا ورددت فالقول قول الزوج هذا اذا لم يصدق الشفيع المشتري اما اذا صدق وقال نعم اشتراها منه منذ سنة وقال قد طلبت الشفعة واشهدت على شفعتي لكن لم يكن في البلد قاض فهذا على وجهين اما ان عرف انه لم يكن في البلد او عرف انه كان في البلد قاض وليس الامر كذا قال ففي الوجه الاول القاضي يعذره لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي وترك الخصومة عند عدم

الامكان لانلون نحوه مسعى للقاضي ان يقال المشترى من اي يوم اشتريت واي
يتحقق من البينة فاذا سمع ذلك قال للشفيع قد سمعت الوقت فقوم على ما قال فان قال
نعم قال له متى علمت فان قال في ذلك اليوم ساعة اشترى لست حاضرا للمشترى
فاشهدت على شفعتي وطلبت الشفعة فانه يكلف الشفيع ان ياتي بالبينة انه
اشهد على شفعته وطلبها فاذا جا بهم وشهدوا له على ما ادعى سالهم اين اشهدكم
على هذا لانه ان كان اشهدهم على شفعته في بيته او في موضع ولم يات المشتري ولا البايع
ولا الدار بطلب شفعته الا ان يكون غايبا عنهم فيشهد على شفعته حيث هو ثم يتوجه
فيطلب او يوكل من يطلب له ذلك وفي الوجه الثاني القاضي هل يعذره في ذلك او
يبطل شفعته من اصحابنا اختلاف سياتي بعد هذا ان شا الله هذا اذا كان
اشهاد الشفيع على شفعته في وقت الشرى ووقت من الاوقات فعليه اليمين
ان لم يعلم بالشرى قبل هذا الوقت الذي اشهد فيه على شفعته فان حلف تبين
شفعته فان اتفقا على الوقت الذي دفعه وقضى له القاضي بالدار وان اختلفا في
اليمين فالقول قول المشترى مع يمينه لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الشفعة
بالاول وخصمه ينكر فان اقاما البينة على ما ادعيا قال ابو حنيفة ومحمد رحمه الله
عليهما البينة بينة الشفيع وقال ابو يوسف رحمه الله البينة بينة المشترى وصاحب
الكتاب قول محمد مع قول ابي يوسف وقول محمد مع قول ابي يوسف رحمهم الله
في هذه المسله منصوص عليه في كتاب الشفعة اما قول محمد مع قول ابي يوسف في
مسايل احداها اذا هدم المشترى البنا فاراد الشفيع ان ياخذ العرصة بحصتها
من الثمن واختلف الشفيع والمشتري في هذا ان اليمين واما البينة فعند ابي حنيفة
رحمه الله عليه البينة بينة الشفيع وعندهما البينة بينة المشترى فاما في هذه
المسله قول محمد مع قول ابي حنيفة رحمه الله عليهما وكان هذا وهما وقع من صاحب
الكتاب او كان عن محمد رحمه الله روايتان وحق المسلة كتاب الشفعة قال
واذا قال الشفيع للقاضي ان المشترى يقول انه اشتراها منذ سنة ولم اعلم
الا منذ خمسة ايام وذلك الوقت لم يمكنني التقدم الى القاضي فالقاضي يكلفه
ان يقيم البينة على اشهاده على شفعته وانه قد طلبها على ذلك لما قلنا فاذا

كذلك حلفه القاضي بالله ما علم بشرى فلان هذه الدار قبل هذا الوقت الذي
اشهد من فيه هولا الشهود على شفعتك فيها وعلى طلبك اياها فبعد ذلك المسله
على وجهين اما ان نكل عن اليمين او حلف ففي الوجه الاول لاحق له فيها وفي
الوجه الثاني المسله على وجهين اما ان تمكنه التقدم الى القاضي منذ اشهد الى
يومه وامكنه لكنه فرط في الطلب ففي الوجه الاول له الشفعة وفي الوجه
الثاني كذلك في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله اذا اشهد
على طلبه شهرا لم يخاصم عند القاضي مع الامكان حتى مضى شهر بطلت شفعته
وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في رواية قال اذا لم يخاصم الى
المجلس الثاني بطل شفعته وفي رواية الى ثلاثة ايام وحق المسله كتاب
الشفعة قال وان قال الشفيع قد كنت اشهدت على شفعتي وعلى طلبها
منذ علمت بشرايه وذلك منذ خمسة ايام فات الشهود او غابوا او قال
لم اجدهم وما اشهدهم على شفعتي الا اني جيت الى المشترى وطلبتها منه وسالته
ان يدفعها الي فلم يدفع ما علمته الي على شفعتي وانكر المشتري ذلك فطلب
الشفيع من القاضي ان يستحلفه على ذلك فالقاضي يستحلفه ثم كيف يستحلف
ذكر في الكتاب انه يستحلف في الوجه الاول بالله ما يعلم انه اشهد على شفعته
هذه الدار اشتريت في الوقت الذي ذكر من يوم كذا لانه يستحلف على امر جرى
بين المشتري وبين غيره فيستحلف على العلم وفي الوجه الثاني يستحلف البينة
بالله هذه الدار التي اشتريتها شفعته فيها في يوم كذا وقال اسالك دفعها اليه
بشفعته لانه يستحلف على امر جرى بينه وبين المشتري وللقاضي فيه خيار
على ما تبين فبعد هذا المسله على وجهين اما ان حلف او نكل ان حلف لم يثبت
الطلب فلا يثبت الشفعة الا ان يقيم على اشهاده على الشفعة في ذلك الوقت
وان نكل يثبت الطلب من الوقت الذي يدعيه المشترى وان كان المشترى
قبل ذلك الوقت حلف الشفيع بالله ما علم بشرايه قبل هذا اليوم الذي اشهد
فيه وطلب ثم القاضي في تحليف المشترى بالخيار ان شا طول كما قلنا وان
شا اوجز وحلفه بالله ما لهذا قبلك شفعة هذه الدار فالراي للقاضي قال

واذا ابت الشفعة للشفيع ولم يكن علم بالثمن ثم علم بعد ذلك فهو بالخيار ان
شا اخذ الدار بذلك وان شا ترك لان رضاه بالاخذ انما يتم اذا علم بالثمن لان
الانسان قد يرغب في الاخذ اذا كان الثمن قليلا ولا يرغب اذا كان كثيرا فان
شا اخذ الدار بالشفعة قال له القاضي ادفع وخذ الدار ولان الشفيع مع
المشتري بمنزلة المشتري مع البايع والمشتري ما لم يدفع الثمن الى البايع لا ياخذ
الدار المبيعة كذا ههنا وان قال حتى اختار الثمن واضطرب لم يكن له ذلك
لما قلنا وان قال لي الثمن في المنزل اذهب فاجي به او عند الصيرفي فله ذلك
لان الانسان لا يمكنه ان يحضر الثمن مع نفسه فكان هذا العذر عذرا قال
وليس يوخر الشفيع الا مقدار الذي ذكرنا ونحوه ويقول له اشهد عليك
انك لم تجي بالثمن الى الوقت الذي اخبرتك بطلب شفعتك فان لم تجي تبطل شفعته
فرق بين هذا وبين المشتري مع البايع فان للبايع حق الحبس الى ان يستوفي
الثمن فلو ان المشتري اضطرب وما طلب من ايفا الثمن فان البيع لا يبطل والفرق
ان البايع هو الذي اضر بنفسه حيث اوجب البيع له وههنا المشتري ما اوجب
البيع للشفيع وانما يثبت له الحق دفعا للضرر ممنعت على وجه لا يضر بغيره ولو
قلنا بانه لا يبطل حقه في الشفعة فهذا يودي الى الاضرار بالمشتري قال
وان احضر الشفيع البايع والدار في يده لم يدفعها الى المشتري والمشتري
غايب لم يكن بينه وبين البايع خصومه لان الملك للمشتري والمشتري
غايب ولا يجوز استحقاق الملك على الانسان الا بمحضر منه قال وكذلك ان
احضر المشتري والدار في يد البايع وهو غايب فلا خصومه بينهما لان
الشفيع كما يستحق الملك يستحق اليد والملك ان كان للمشتري فاليد للبايع وكما لا
يجوز استحقاق الملك على انسان الا بمحضر منه لا يجوز استحقاق اليد عليه
الا بمحضر منه فلا يملك الاخذ الا بمحضر منهما جميعا قال وان كان المشتري
قد قبض الدار فهو خصم لان الملك واليد له قال ________ وان اشترى رجل
دار الرجل بامر فهو الخصم للشفيع في شفعتها ما دامت في يده لان حق
الشفعه يجب بالعقد والعاقد الا ترى ان العهده عليه اذا

وبر

وجد به عيبا رده بالعيب فاذا سلمها الى الامر فالخصم فيها الامر لانه لما
سلمها الى الامر صار اليد للامر فصار الخصم هو الامر الا ترى انه اذا وجد
بها عيبا كان حق الخصومه للاب كذا ههنا قال واذا اشترى الرجل
من الرجل دارا وهما بالسواد والدار بالكوفه فطلب الشفيع الشفعه
بالسواد هذه المسله على وجهين اما ان لم يقبض المشتري الدار او قبض
ففي الوجه الاول للشفيع ان يطلب الشفعه عند البايع او عند المشتري
او عند الدار اي ذلك كان اقرب اليه يطلب شفعته عنده ويشهد عليه فان
ترك الاقرب وذهب الى الابعد فهو على ثلاثة اوجه اما ان كان الابعد في
المصر وهو خارج المصر او الابعد خارج المصر وهو في المصر او كانوا في
المصر ففي الوجه الاول والثاني يطلب شفعته وفي الوجه الثالث
قياس واستحسان القياس ان يبطل شفعته وفي الاستحسان لا تبطل
لان جوانب المصر كجانب واحد الا ترى ان بيان مكان الايفا شرط لجواز
السلم واذا ذكر المصر ولم يذكر الموضع الذي يوجد فعل التسليم يكفي فكذا
ههنا الا ان يختار على الاقرب ويذهب الى الابعد الان يبطل لانه
قد وصل الى الاقرب وقدر على الطلب فاذا لم يطلب فقد ترك الطلب
واما الوجه الثاني وهو ما اذا قبض المشتري انما يطلب الشفعه عند
المشتري او عند الدار ايهما كان اقرب وان ترك الاقرب فهو على ما قلنا
ولا يطلب عند البايع ولو طلب بطلت شفعته قال وان سلم الشفيع
الشفعه قبل ان يجب البيع فليس هذا بتسليم لانه اسقط قبل الوجوب
وقبل وجود سبب الوجوب لان الجواز انما يصير سببا عند
البيع وان سلم بعد ما وجب البيع وهو لا يعلم بالشرا فهو تسليم لان هذا
اسقاط الحق فلا يشترط لصحته العلم كسائر الاسقاطات قال وان
قال للبايع قد سلمت لك شفعه هذه الدار التي بعت او قال للمشتري
قد سلمت لك الشفعه في هذه الدار وكان المشتري اشتراها بعشره او قال
سلمت شفعتها لمن اشتريتها له فهذا الكلام تسليم للشفعه لان هذا الكلام

التعليل يعني اسقطت حقي في الشفعه لاجرا ئك وحملك واسقاطه حقه في الشفعه
صحيح سوا من الداعي الى الاسقاط اولم يبين فرق بين هذه المسله وبينما اذا قال
لاجنبي سلمت لك شفعة هذه الدار فانه لا يصح والفرق ان الاجنبي يقول :
ان هذا العقد فلا يكون التسليم لاجرامه وحقه فلا يكون اللام للتعليل فيقع
للتمليك يعني ملكت شفعه هذه الدار منك وحق الشفعه ليس بحق متحمل
للتمليك والتملك ما تقدم فرق بين هذا وبين ما اذا تقدم اليه الاجنبي :
وشفع اليه وقال الشفيع سلمت شفعه هذه الدار لك حيث يصح التسليم
لان هذه المقدمه دليل على انه اسقط الشفعه لاجرامه وحقه فكان اللام للتعليل
فجعل لتسليم الشفعه الفاظ ذكر صاحب الحاب منها سلمتها ومنها تركتها
ومنها صفحت عنها لك فهذه كلها الفاظ التسليم قال ولو ان
رجلا اجنبيا صالحه من شفعته في هذه الدار على مال كان ذلك تسليما للشفعه
ولم يكن له من المال شي لان حق الشفعه ليس بحق التقوم ليصح الاعتياض
عنه لكن لفظه الصلح يستعمل للاسقاط والاسقاط يصح بدل وبغير بدل ما فرق
بين الصلح مع الاجنبي وبينما اذا قال الاجنبي سلمتها لك حيث لا يكون لا يكون
تسليما والفرق ان هذا اللفظ يستعمل للتمليك والمحل الذي اضيف اليه هذا
اللفظ لا يحتمل التمليك وطعا اما لفظة الصلح تستعمل في الاسقاط والمحل الذي
اضيف اليه هذا اللفظ يحتمل الاسقاط قال ولو ان الاجنبي قال له اصالحك
عن شفعتك على هذا المال على ان تكون الشفعه لي لم يجز هذا الصلح ولم يكن
هذا ابطالا للشفعه فرق بين هذا وبينما اذا صالح ولم يقل لي ان تكون :
الشفعه لي يعني ان له قصد بها بين لفظة الصلح ليس هو الاسقاط بل هو
التملك والتمليك وحق الشفعه لا يحتمل التملك والتمليك فيلغوا الصلح ولا يصح :
الابطال كما لو قال للاجنبي سلمتها لك وذلك ما تقدم ثم بعد هذا هذا من
المسايل ينبني على حرفين احدهما ان من باع او بيع له فلا شفعه له ومن
اشترى واشتري له فله الشفعه لان البايع بايجابه البيع رغب عن
هذه الدار فكان ذلك ابطالا لحقه في الاخذ فاما المشتري بالشرى رغبة

في اخذها فلا يكون ابطالا لحقه والثاني وهو ان اشتراط ضمان الدرك
لا يجوز الا ان يكون الكفيل معينا حاضرا في المجلس ويقبل ذلك فحيند يجوز
اذا ثبت هذا ان الحرفان فنقول لو ان المشتري اشترى دارا على ان :
ضمن له الشفيع عن البايع الدرك في هذه الدار او على انه يضمن للبايع
عن المشتري الثمن وهو حاضر فقبل وهذا تسليم منه للشفعه
لان البيع انما تم بضمان الشفيع فصار كما لو تم بايجابه ولم تم بايجابه
ان كان وكيلا بالبيع لم يكن له الشفعه فكذا اذا تم بضمانه قال وكذلك :
لو ان البايع باع الدار على ان الشفيع بالخيار فيها ثلاثة ايام فامضى :
الشفيع البيع او اجازه قبل مضي الثلاث لم يكن له شفعه لان البيع انما
تم باسقاط الخيار فصار كما لو تم بايجاب الشفيع ان كان وكيلا بالبيع قال
ولو ان المشتري اشتراها على ان الشفيع بالخيار ثلاثة ايام فاسقط الشفيع
الخيار قبل مضي الثلاث كان له الشفعه لان الشرى تم باسقاط الخيار
فصار كما لو تم بقبوله بان كان وكيلا بالشرى قال ولو ان رجلا باع
دارا لرجل بامره وهو شفيعها لم يكن له ان ياخذها بالشفعه لانه باع
وكل من باع او بيع له فلا شفعه له ولو امر ان يشتري له دارا وهو
شفيعها فاشتراها الامر فله شفعتها لانه هو المشتري وكل من
اشتري او اشتري له فله الشفعه قال وان باع الرجل دارا على
انه بالخيار ثلاثة ايام فلا شفعة له فيها لان وجوب الشفعه يعتمد
زوال ملك البايع والخيار من جانب البايع يمنع زوال ملكه وانما ياخذ
الشفعه عند اسقاط الخيار واجازه البيع لكن يشترط الطلب والاشهاد
عند البيع اذا علم بذلك حتى لو لم يطلب ولم يشهد عند البيع ثم اجاز البايع
البيع فطلب الشفيع واشهد عند الاجازه فلا شفعة له في ظاهر الروايه
قال بعض العلما انما يشترط الطلب والاشهاد عند جواز
البيع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وجه تلك الروايه ان الطلب
انما يشترط عند امكان الاخذ وهو غير متمكن من الاخذ عند البيع فلا يشترط

الطلب وقت البيع وجه ظاهر الرواية وهو ان حق الشفعة انما ثبت عند
البيع وقد انعقد البيع فيشترط الطلب عنده وان لم يكن متمكنا من الاخذ
كالخليط مع الشريك فان الجار غير متمكن من الاخذ مع الشريك ومع
ذلك يشترط الطلب من الجار عند البيع حتى اذا لم يطلب وسلم الشفيع
الشريك الشفعة لا يملك الجار الاخذ فرق من هذه المسلة وبينما اذا
باع دار الغيره بغير امره حتى توقف على اجازة المالك واراد الشفيع ان
يطلب الشفعة فانما يطلب عند اجازة المالك والفرق ان البيع بشرط
الخيار عقد تام الا ترى انه يعمل من غير اجازة احد فاذا تم العقد جا اوان
ثبوت الحق فيشترط الطلب فاما بيع الفضولي فليس بعقد تام الا ترى
انه لا يعمل من غير اجازة احد فلم يوجد اوان ثبوت الحق فلا يشترط الطلب
قال واذا اشترى الرجل دارا على انه بالخيار فانه يجب على الشفيع
الشفعة لان خيار المشتري لا يمنع زوال ملك البايع قال واذا اشترى
الرجل دارا شرا فاسدا فلا شفعة فيها لان البايع يجبر على نقض هذا البيع
وذلك ينافي ثبوت حق الشفعة لان ذلك يوجب التقرير قال واذا
اخذ الشفيع الدار من البايع فعهدته عليه وان اخذها من المشتري
فعهدته على المشتري وحق المسلة في باب الشفعة قال وللشفيع في
الدار خيار الروية مثل خيار المشتري وله ان يردها بالعيب اذا كان
فيها ذلك كما يكون للمشتري لان الشفيع من المشتري بمنزلة المشتري
من البايع فلما ثبت للمشتري خيار الروية وخيار العيب فكذا يثبت
للشفيع قال وان كان المشتري اشتراها على البرا البايع من عيوبها
اذا كان بها عيوب قد راها المشتري فاشتراها وهو يعلم بها فان
الشفيع لا يلزمه رضى المشتري ولا ابراوه له ان يردها ان كان
فيها لان خيار العيب كان ثابتا للمشتري والشفيع فالمشتري اسقط
حق نفسه ولا يسقط حق الشفيع باسقاط المشتري قال فان اخذ
الشفيع من المشتري او من البايع شفعته فبنى فيها بناء ثم استحقت

رجع

١٩٠

رجع بالثمن على من دفعه اليه ولم يرجع بقيمة البنا وفي هذا الفصل
فرق بين الشفيع والمشتري فان المشتري اذا بنى في الدار المبيعة ثم استحقت
رجع على البايع بقيمة البنا والفرق وهو ان المشتري صار مغرورا لان
البايع لما اوجب البيع له في الدار صار غارا اياه والمغرور يرجع الى الغار
بما يلحقه من الضمان والخسران اما هاهنا الشفيع ما صار مغرورا من
جهة المشتري لانه يملك الدار عليه على كره منه فلا يرجع بقيمة البنا عليه
قال وان كان الشفيع وكيلا في اخذ الشفعة له من المشتري فوكالته
جايزة لان الاخذ بالشفعة يتضمن الشرى والخصومة والتوكيل بهما يجوز
فان قال المشتري بعد ما طلب الشفعة انا اريد يمين الشفيع انه لم
يسلم الشفعة قيل له سلم الدار الى الوكيل واتبع الموكل واستحلفه ولذلك
هذا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون الابرا على الموكل فانه يومر
بدفع الدين الى الوكيل ثم يتبع الموكل ويستحلفه ويستحلف على ذلك وقد ذكر
هذا فيما تقدم وقد ذكرنا تمامه في شرح الجامع الصغير قال وكذلك
ان اراد استحلافه على انه لم يفرط في طلب الشفعة وان لم يعلم قبل الوقت
الذي اشهد فيه على شفعته ولا يطلبها على ما وصفت لك والله اعلم

الباب السادس والسبعون في الحكمين

يحكمان بينهما ذكر عن الشعبي رضي الله عنه انه قال اذا رضي الخصمان
بقول رجل جاز عليهما ما قال في الحديث دليل جواز التحكيم وانه ورد
موافقا لكتاب الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله
وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما اراد به ان يحكم الزوجان
حكما لاختيار المقام او لاختيار الفرقة فلما جاز التحكيم في الزوجين دل
ذلك على جواز التحكيم في ساير الخصومات والدعاوي وقد ذكر صاحب
الكتاب اثارا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله
عنهم منهم عمر بن الخطاب وابي بن كعب وزيد بن ثابت وابو عبيدة
وعبد الله بن عتبة رضوان الله عليهم اجمعين قال واذا حكم

الرجلان بينهما رجلا فلكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك ويخرج الحكم مما كانا جعلا
اليه من امرهما ما لم يمض الحكم عليهما لان الحكم في حقهما بمنزلة القاضي المولى في حق
السلطان والسلطان لو عزل القاضي المولى قبل الحكم صح فكذا هنا فان قيل
التحكيم انما يثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قيل ان يجوز
ان لا يثبت العقد الا باتفاقهما ثم ينفرد احدهما بالابطال كما في المضاربة والشركة وهذا
احدهما لهذا التحكيم ولو لم يرض في الابتدا لا يصح التحكيم فاذا لم يرض بعد ذلك لا يبقى
التحكيم فاذا امضى الحكم عليهما فليس لكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك لان السلطان لو عزل
القاضي المولى بعد ما قضى لا يبطل ذلك القضا وكذا في حق المحكم في حقهما لكن ينبغي للقاضي
اذا رفع اليه حكم هذا المحكم ان ينظر فيه فان كان موافقا لرايه وللحق عنده
امضاه وان كان مخالفا لرايه وللحق عنده رده فرق بين هذا وبينما اذا رفع
الى القاضي وهو ان الحاكم المحكم له ولاية على المحكمين وليس له ولاية على
غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان بمنزلة الصلح في حقه وكان له ان يرده اذا كان مخالفا
لرايه كما يمضيه اذا كان موافقا لرايه فاما القاضي له ولاية على الناس كافة فكان
قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضا محله
وهو الفصل المجتهد فيه قال وان حكما بينهما من لا تجوز شهادته مثل المكاتب والعبد
والاعمى والمحدود في القذف والذمي والحربي فان ذلك باطل لا يجوز لان المحكم
في حق المحكمين بمنزلة القاضي المولى وهولا لا يصلحون قضاة بل يتوقف اذا كان
مولى من جهة السلطان نفذ اذا كان محطا لا ينفذ بل يتوقف والجامع بينهما
وهو ان قضا القاضي يبتنى على الولاية وهولا ليس لهم ولاية الشهادة فالأولى
ان لا يكون لهم ولاية القضا قال ولو حكما رجلين فحكم احدهما ولم يحكم الاخر
لم يجز ذلك حتى يحكما جميعا لان الحكومة امر يحتاج فيه الى الراي وهما تراضيا
برايهما والرضا براي الاثنين فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون رضا براي
الواحد كالبيع ونحوه قال وان حكما بينهما رجلا فحكم بينهما بحكم ولم يشهد
على ذلك في المجلس الذي حكم فيه فانه لا يصدق على ذلك ان قال حكمت بينهما
بكذا وكذا ولا ينفذ عليهما لانه اقر بشي لا يملك انشاه فلا يصح اقراره كالقاضي

المعزول

المعزول اذا قال قد قضيت عليك بكذا وكذا قال ولو ان رجلين
حكما بينهما رجلا في حد او قصاص فحكم بينهما لم يجز من اصحابنا من قال
انما لا يجوز هذا في الحدود الواجبة لله تعالى اما في حد القذف والقصاص
فيجوز ذلك صاحب الكتاب اطلق الحد ونص على القصاص وهو الصحيح
لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فكل ما يجوز استيفاؤه في الصلح يجوز التحكيم فيه
وما لا فلا وحد القذف والقصاص لا يجوز استيفاؤهما بالصلح وبعقد فلا يجوز
التحكيم فيهما قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد
الحلواني رحمه الله تخصيص صاحب الكتاب الحدود والقصاص دليل على ان
فيما سوى ذلك ينفذ حكم الحاكم المحكم في المجتهدات نحو الكنايات والطلاق
المضاف وهو الظاهر عند اصحابنا رحمهم الله واشار اليه بعد هذا وهو
الصحيح لكن مشايخنا رحمهم الله امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا يحتاج
الى حكم الحاكم المحكم كما في الحدود والقصاص لكيلا يتجاسر العوام فيه قال
وان حكما في دية خطا فحكم على العاقلة بالدية لم يجز ذلك لان العاقلة لم يرضوا
به وحكم المحكم انما ينفذ على من رضي بالحكم وهو المحكم وان قضى بالدية على القاتل
لا يجوز لان هذا الحكم مخالف للشرع فان الدية في قتل الخطا على العاقلة الا ان
يكون القاتل اقر بالقتل خطا فحينئذ يجوز حكمه بالدية عليه لان ما يجب بالاعتراف
لا تتحمله العاقلة وانما يجب على المقر فكان حكمه موافقا للشرع قال
وان قضى على رجل اما بيمين او بينة او باقرار فذلك جائز لان هذا الحكم موافق
للشرع قال وان قال المحكم لاحدهما قد اقررت عندي لهذا بكذا
وكذا او قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا وكذا فعدلوا عندي فقد الزمتك
ذلك وحكمت به لهذا عليك وانكر المقضي عليه ان يكون اقر عنده بشي او
قامت عليه بينة بشي لم يلتفت الى قوله ومضى القضا عليه وينفذ لان المحكم يملك
انشا الحكم عليه بذلك فيملك الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في قضائه لانسان
قد قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندك على ذلك فانه يصدق في
ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا هنا الا ان يخرجه من الحكم او يعزله

عنه قبل ان يقول قد حكمت عليه ثم قال المحكم بعد ذلك لم يصدق لما قلنا قال
وان حكما بينهما ابا احدهما او جده او ابنه او امراته او كانت المراة هي المخاصمة
فحكما زوجها فان حكم على الابن والزوجة اعند ذلك القاضي اذا كان موافقا لرايه
وان حكم لابيه او لابنه او لامراته بطل ذلك القضا القاضي يخصمون اليه موافقا
كان للحق عنده او مخالفا لان شهادته لمقضي له لا تجوز ما حكم اولى فان حكما فاسقا
يجوز حكمه عليهما هذا راي صاحب الكتاب رحمه الله على ما مر في صدر الكتاب
ان الفاسق عنده ليس من اهل القضا والقاضي اذا فسق يعزل بنفس الفسق
فصار بمنزلة الاعمى والمكاتب والذمي والمحدود في القذف والصبي فلا يجوز حكمه
فاما في ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله الفاسق من اهل القضا والقاضي اذا
فسق يعزل لكن لا يعزل بنفس الفسق والاولى ان لا تقلد الفاسق القضا
واذا قلد يصير قاضيا فهذا ههنا الاولى ان لا يحكم الفاسق مع هذا اذا حكما وحكم
بينهما نفذ حكمه بينهما قال ولو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم ونازعه في ذلك
وادعى ان فلانا الغايب ضمنها له عن هذا الرجل فتراضيا هذان برجل وحكماه
بينهما والكفيل غايب فاقام المدعي شاهدين على المال وعلى الكفالة بامره وبغير
امره فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جايز على المدعى عليه
دون الكفيل لان المدعى عليه رضي بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقه دون
الكفيل قال وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غايب فتراضيا الطالب
والكفيل برجل حكماه بينهما فاقام الطالب شاهدين على المطلوب وعلى كفالة
الكفيل له بذلك بامر المطلوب او بغير امره فحكم المحكم بذلك فان حكمه جايز على
الكفيل دون المكفول عنه لما قلنا قال ولو ان رجلين تنازعا في شي فحكما بينهما
رجلين فاختلف المحكمان في الحكم فراي احدهما في ذلك رايا وراي الاخر خلافه
لا يجوز الا ان يجتمعا على واحد لان المحكمين رضي برايهما والرضى براي الاثنين
لا يكون رضى براي الواحد قال ولذلك رجل قال لامراته انت علي
حرام ونوى الطلاق ولم ينو عددا فحكما بينهما رجلين فقال احدهما قد حكمت
بان ذلك تطليقة باينة وقال الاخر قد حكمت بانها باين بثلاث لا تحل له

حتى

حتى تنكح زوجا غيره فانه لا يجوز الحكم في ذلك لانهما لم يجتمعا على امر واحد قال
ولو ادعى رجل على رجل حقا فحكما بينهما رجلين فاحضر المدعي شاهدين فشهدا
له على حقه عندهما فلم يحكما له بحقه اولم يحكما حتى مات الشاهدان او غابا فسال
المدعي الحكمين ان يشهدا له على شهادة الشاهدين اللذين شهدا عندهما على
حقه فانه لا ينبغي لهما ان يشهدا على ذلك وان شهدا على ذلك وقضى القاضي لم
ينفذ شهادتهما لان الاشهاد من الاصول شرط والشاهدان لم يشهداهما
على شهادتهما الا الشاهدين والله اعلم الباب

السابع والسبعون في الاقرار

بالمال عند القاضي ذكر عن حماد
والحكم انهما يقولان سمعنا ان الحاكم اذا اعترف عنده جاز قوله الا في الحدود
ومعناه ان القاضي يقضي بعلمه الا في الحدود فانه لا يقضي في الحدود بعلمه ما لم
يوجد نصاب الاقرار بشرايطه او حجة البينة بشرايطها ذكر عن الشعبي
او غيره ان شريحا كان يقضي في قوم بعلمه وهذا يويد الاول لكن اريد به
فيما عدا الحدود وعلم بذلك بالحديث الاول ذكر عن عامر انه قال اذا اقر
عند الحاكم بشي ثم كفر اخذه باقراره الا الحدود وهذا الحديث يفيد ما افاده
الاحاديث المتقدمة ان القاضي يقضي بعلمه الا في الحدود وقوله كفر قال
محمد رحمه الله اورد في المبسوط او كان لرجل على رجل دين فكفره لانه قوله
كفر معناه ستر ولهذا سمي الكافر مزارعا والمزارع كافرا لان المزارع يستر
الحب في الارض والجاحد ستر الحق بالجحود ذكر ابن شبرمة الله قال انا اول
من استحلف الخصمين ولا يترك احد بعدك ابدا معناه اثبات الدعوى
في الصحيفة لان في الابتدا كانوا لا يكتبون المحاضر لكن المدعي يدعي عن ظهر
قلبه ويجيبه الخصم فيحفظ القاضي ويقضي من غير ان يكتب وهذا كان
عن ما حدث ابن شبرمة هذا وقد كتبه للمحاضر والدعوى تكون
اسهل والقضاة اليوم على هذا ولم يترك احد بعده ذكر عن الحكم ان
رجلين شهدا على رجل بحق عند شريح رضي الله عنه فشهد احدهما بالف
والاخر بالف وماية فقضى شريح رضي الله عنه بالف فقال الرجل اقضي علي

بي

وقد اختلفا قال شريح رضي الله عنه انهما اجتمعا على الف وتاويل الحديث
ان المدعي كان مدعيا اكثر المالين والشاهدان اتفقا على مقدار الالف لفظا ؛
ومعنى لكن زاد عليه احد الشاهدين فما اتفقا عليه يثبت وما انفرد به احد
الشاهدين لم يثبت ذكر عن الشعبي رحمه الله في الرجلين شهدا على رجل فشهد
احدهما انه طلق امراته واحده وشهد الاخر انه طلقها تطليقتين فلم تجز
الشعبي رضي الله عنه شهادتهما وهذه الحجة لابي حنيفة رضي الله عنه على ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله فانه يقول لا تقبل هذه الشهادة كما قال الشعبي وهما يقولان
يقبل ذكر حماد انه قال اذا اختلف الشهود في الكلام وكان الاصل واحدا فلا ؛
باس به وبه ناخذ قال احمد بن عمر صاحب الكتاب رحمه الله ولو ان
رجلا قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه الفا فاقر بها عند القاضي واثبتها في ديوانه
ثم اعاده على القاضي في مجلس اخر بعد ذلك فادعى الفا فاقر بها قال الطالب
قد اقر لي بالفين كلاهما لي عليه وقال المطلوب انما هو مال واحد فالقول
قول المطلوب وهذه من مسايل الاقرار اوردها صاحب الكتاب هاهنا تشويش
فنقول من اقر لانسان بالف درهم واشهد ثم اقر بالف واشهد فهذا على
وجهين اما ان يكون الاقرار مقيدا بسبب او لم يكن مقيدا بسبب اما اذا
كان مقيدا بسبب اما ان يكون السبب متحدا او مختلفا اما اذا السبب متحدا
بان اقر له بالف درهم ثمن هذا العبد بعينه واشهد عليه فانه يكون مالا ،
بكل حال لان السبب واحد واتحاد السبب يدل على اتحاد الواجب فكان
المال واحدا وان كان السبب مختلفا بان اقر له بالف درهم ثمن هذه الجارية ؛
واشهد عليه ثم اقر بالف درهم ثمن هذا العبد واشهد عليه فانه يكون المال
اثنين بكل حال لان السبب اختلف واختلاف السبب يوجب اختلاف
الواجب وكذلك على هذا الف درهم وكتب في صك واقر بالف درهم وكتب في صك
اخر يكون المال اثنين لانه ما جرى الرسم في اتخاذ الوثيقتين لمال
واحد فكان اختلاف الصكين بمنزلة اختلاف السبب وكذلك لو كان الاقرار
بالصك واقر بها في الصكين يكون المال اثنين بكل حال لما قلنا واما اذا لم يكن ؛

الاقرار مقيدا بسبب بان اقر بالف درهم واشهد عليه ثم اقر بالف درهم
واشهد عليه فهذا على وجهين اما ان يكون الاقرار في موطنين او في موطن واحد
فان كانا في موطنين اما ان اشهد على الاقرار الاول شاهدين او شاهدا
فان اشهد شاهدا واحدا ثم اشهد على الاقرار الثاني شاهدين فهذا على
وجهين اما ان اشهد على الاقرار الثاني الشاهدين اللذين اشهدهما على الاقرار
الاول في الموطن الاول او غيرهما فعند ابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما
سوا اشهد اللذين اشهدهما او غيرهما فالمال واحد وعند ابي حنيفة رضي الله
عنه في ظاهر الرواية ان اشهد اللذين اشهدهما يكون المال واحدا الا ان
يعترف المطلوب انه مالان وان اشهد غيرهما يكون المال اثنين
هكذا ذكره الخصاف رحمه الله وذكر الجصاص رحمه الله على عكس هذا فقال
ان اشهد اللذين اشهدهما يكون المال اثنين وان اشهد غيرهما يكون المال
واحدا الجصاص رحمه الله يقول ان العادة جرت في الاستكثار من الشهود
والاستكثار انما يكون بغير الشهود الاولين فمتى اشهد غيرهما يكون ذلك ؛
محمولا على الاستكثار والاستيناف فيكون المال هو الاول فاما اذا ؛
اشهدهما لم يحمل هذا على الاستكثار فكان هذا انشا واثباتا مستقبلا فيكون
اقرارا بمال اخر والخصاف رحمه الله يقول بانه اذا اشهد اللذين اشهدهما
فالمقصود من هذا الاشهاد تاكيد المال فيكون هو المال الاول فاما
اذا اشهد غيرهما والحجة قد تمت على المال الاول كان انشا واثباتا ؛
مستقبلا هذا اذا اشهد على الاقرار في الموطن الاول شاهدين اما اذا
اشهد شاهدا واحدا ثم اشهد على الاقرار الثاني في الموطن الثاني شاهدا او اكثر
فعند ابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما يكون المال واحدا واما عند ابي حنيفة
رضي الله عنه ذكر الشيخ الامام شمس الايمه ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني
رحمه الله اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر الشيخ الامام
شمس الايمه ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله ان المال واحد بالاتفاق
واليه اشار صاحب الكتاب فانه شرط ان يكون على الاقرار الاول اشهاد

كامل فرق ابو حنيفة رضي الله عنه بين هذا وبينما اذا اشهد على الاقرار الاول
في الموطن الاول شاهدين والفرق هو ان المقصود من الاشهاد هو الاستيثاق
وانما يحصل الاستيثاق للمال الاول اذا كان المال الذي اقر به عند الثاني
هو المال الذي اقر به عند الاول حتى تتم الحجة على المال الاول ولا كذلك فيما اذا
اشهد على الاقرار الاول في المواطن الاول شاهدين هذا اذا كان الاقراران
في موطنين اما اذا كان الاقراران في موطن واحد فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يكون المال واحدا واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا اشهد على الاقرار الاول
شاهدين ثم اشهد على الاقرار الثاني شاهدا واحدا او اكثر اختلف المشايخ فيه
منهم من قال ان فيه قياسا واستحسانا والقياس على قوله ان يكون المال اثنين
والاستحسان ان يكون المال واحدا واليه ذهب شمس الائمة السرخسي رحمه الله ومنهم
من قال اختلف المتاخرون على قوله قال الكرخي رحمه الله يلزمه المالان
وقال الطحاوي رحمه الله يلزمه مال واحد واليه ذهب
زاده رحمه الله وجه القياس ان الحجة هو الاقرار دون المجلس والاقرار
اختلف وجه الاستحسان ان المجلس يجمع الكلام المتفرق ويجعل كبيع واحد فصار
الاقراران كاقرار واحد وان شهد شاهدين على الف درهم وجاء بشاهدين على الف
درهم ولا يعلم في موطن واحد او في موطنين نسي الشهود فهما مالان ما لم يعرف
انه في موطن واحد لان اختلاف الشهود دليل على اختلاف المجلس الا ان يظهر بالدليل
انه اراد به مالا واحدا او كان المجلس واحدا او الصك والسود وثمن الهروي
والمروي دليل على انهما مالان هذا اذا اقر واشهد اما اذا اقر واشهد ثم قدمه
الطالب الى القاضي فاقر عند القاضي يكون المال واحدا لانه لما اقر بين يدي
الشهود كان هذا الاقرار لوجوب المال والاقرار عند القاضي للخروج عن
موجب الاقرار بالمال الاول لا ان يكون اقرارا بمال اخر اذا ثبت هذه
التفاصيل الان يظهر ما ذكر صاحب الكتاب رحمه الله قال لو ان رجلا قدم
رجلا الى القاضي فادعى عليه الفا فاقر بها عند القاضي واثبتها في ديوانه ثم اعاده
على القاضي في مجلس اخر بعد ذلك فادعاه الفا فاقر بها فقال الطالب قد اقر لي بالفين

وقال المطلوب انما هو مال واحد والف واحد فالقول قول المطلوب لان
الاقرار في المجلس الاول كان لثبوت المال عليه والاقرار في المجلس الثاني
كان للخروج عن موجب الاقرار الاول فلا يكون اقرارا بمال اخر قال
وكذلك لو ادعى عليه في المجلس الثاني خمسمائة فاقر بها فقال قد اقر بالف
وخمسمائة وقال المطلوب انما له علي الف درهم فالقول قول المطلوب لان
خمسمائة بعض الالف وبالاقرار الاول ثبت وجوب الالف وكان الاقرار الثاني
للخروج عن بعض موجب الاقرار الاول فلا يكون اقرارا بمال اخر قال
وكذلك لو ادعى عليه في المجلس الثاني الفين فاقر بهما فادعى الطالب ثلاثة الاف
وقال المطلوب انما له علي الفين فالقول قول المطلوب لان الاقرار الثاني
للخروج عن موجب الاقرار الاول وايجاب زيادة فيجب عليه الزيادة فيجب
عليه الفين قال صاحب الكتاب رحمه الله وكذلك الشهادة في غير موطن
اذا كان انما يشهد على ذلك رجلان فصاعدا في الموطنين ثم قال صاحب الكتاب
رحمه الله ثم شهدا على الاقرار الثاني غير الاولين فهو واحد قال الشيخ الامام
شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله هذا اللفظ وقع
مشوشا لا يمكن تصحيحه قال ولو ان رجلا اشهد رجلا على نفسه بالف في صك
ثم اشهد على نفسه في موضع اخر في صك اخر الف درهم او لكن الشهود باعيانهم
او غيرهم فان المالين جميعا يلزمانه وكذلك الاقرار بالصكين عند القاضي يلزمه
المالان جميعا والصكان بمنزلة مالين مختلفين قد سمي ونسب كل واحد الى غير ما
نسب اليه الاخر لما قلنا قال ولو ان رجلا جاء بشاهدين على صك
بالف درهم وجاء المطلوب بشاهدين بالبراءة عن الف درهم فهذا على ثلاثة
اوجه اما ان يكون كل واحد منهما مؤرخا او لم يكن كل واحد منهما مؤرخا او كان احدهما
مؤرخا والاخر لا اما في الوجه الاول ينظر ان كان تاريخ البراءة بعد تاريخ
الصك يعمل بصك البراءة لا يجعل المال لان البراءة انما تكتب لتكون حجة وانما
تكون حجة اذا صحت وانما تصح اذا كان بعد وجوب المال وليس هاهنا مال
قال وان كان صك المال بعد صك البراءة يعمل بصك المال ويجب المال لان البراءة

انما تكتب ليكون حجة وانما يكون حجة اذا صحت وانما يصح بعد وجوب المال فلا يجعل
بتلك البراءة من هذا المال الذي ظهر في هذا الصك لانه تأخر وجوبه فاذا لم يدخل هذا
المال تحت تلك المال صارت البراءة في حق هذا المال وجودها وعدمها بمنزلة واما
في الوجه الثاني فالبراءة اولى لان البراءة انما تكتب ليكون حجة وانما حجة اذا صحت
وانما تصح بعد وجوب المال وتصرف العاقل محمول على وجه الصحة ولا صحة الا بعد وجوب
المال فتثبت البراءة دلالة وكذلك اذا كان تاريخهما في يوم واحد فالبراءة اولى لان
هذا او ما لم يكن كل واحد منهما مورخا سواء واما في الوجه الثالث ينظر اما ان يكون
صك هذا المال مورخا وصك البراءة غير مورخ او على العكس وفي الحالين جميعا
البراءة اولى لان البراءة انما تكتب ليكون حجة وانما يكون حجة اذا كانت صحيحة
وصحتها بعد وجوب المال فالظاهر انه كان بعد وجوب المال قال ولو ان رجلا ادعى على
رجل صكان كل صك بالف درهم في كل صك شهود وتاريخ الصكين مختلف وعند المطلوب
براءة بالف درهم في صك وبراءة بخمسمائة في صك فقال المطلوب انما كان الف درهم
وقد اخذ مني الفا وخمسمائة وقال الطالب مالي الفان ولم اقبض شيئا فان المطلوب
بريء من الف وخمسمائة بصكين لانه يجعل البراءات على قياس يجعل الوجوب في كل موضع كان
مالان كان براءتان من البراءات وفي كل موضع كان مالا واحدا كانت براءة واحدة
في البراءات اختلف فصك الطالب يوجب اختلاف المال واختلاف صك المطلوب
يوجب اختلاف البراءات فيثبت البراءة عن الف وخمسمائة فيبقى خمسمائة الا ترى
ان صك البراءتين لو كان كل واحد بالف لكان المطلوب بريئا من المال كله كذا هذا
قال ولو ان الطالب قال انما لي الف درهم وانما قبضت ... الفا وبقي لي
المطلوب بعضه من الفين فان المطلوب يرجع على الطالب بالف اذا ثبت استيفاء
الالفين لانهما اتفقا ان المال كان الفا فاذا ثبت استيفاء الالفين كان له
ان يسترد الزيادة وما بعد هذا الى اخر الباب مسائل من انواع المسائل احدها
ان الصكين بمنزلة شيئين مختلفين سواء كانا صكين في الايجاب او في البراءة
وقد ذكرنا هذا النوع من قبل والثاني اذا شهد شاهدان على براءة المديون
عن الف وشهد اخران على براءة المديون عن الالف في موطنين فهذا

وما لو

وما لو شهد شاهدان على اقراره بالف في موطن وشهد اخران على اقراره
بالالف في موطن اخر في حق ثبوت البراءتين سواء وقد ذكرنا هذا من قبل
والثالث اذا شهد احد الشاهدين انه اقر بالف درهم وشهد الاخر انه اقر
بالفين فان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الشهادة بالاجماع الا ان يدعي به المدعي
التوفيق بينهما وان كان يدعي الاكثر قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا تقبل
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل وعلى هذا الخلاف مسائل في المبسوط
في الطلاق والديون وموضع هذه المسائل كتاب الشهادات والاقرار قال
ولو ان رجلا اقر فقال قبلت عبد الفلان وسمى او لم يسم او قال بن فلان
وسماه او لم يسمه او قال اخا فلان وسماه او لم يسمه ثم اقر بمثل ذلك في الموضع
الاخر ثم قال الطالب قبلت لي عبدين او ابنين او اخوين فهذا اقرار
بعبد واحد وابن واحد واخ واحد الا ان يكون المطلوب سمى اسمين مختلفين
فحينئذ لزمه كل واحد منهما قال القاضي الامام ابو الحسن علي السغدي
... يجوز ان يكون هذه المسائل ايضا على الاختلاف ويجوز ان يكون
على الاتفاق وهو الصحيح فرق بين هذا وبين الديون فان المال يكون اثنين
عند ابي حنيفة رحمه الله عليه اذا كان في مجلسين وموضع هذا الفرق كتاب
الاقرار ثم ان صاحب الكتاب جعل الغصب والودايع والمضاربات بمنزلة
الديون وما كان يرجع الى الذمة حتى اذا اقر به في موطنين يكون اقرارا
بامرين ذكر الخصاف رحمه الله في شرح هذا الكتاب وقال هذا وهم
من صاحب الكتاب حيث جعل الودايع والمضاربات بمنزلة الديون
بل اعتبار الودايع والمضاربات بالاعيان اشبه حتى اذا اقر في موطنين
يكون اقرارا بواحد والله اعلم ﻫ

الباب الثامن والسبعون في الحكومة على اهل الكفر

ذكر حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام رجم يهوديا
ويهودية اورد صاحب الكتاب في هذا الباب اخبارا منها هذا ومنها
حديث ابي هريرة رضي الله عنه ومنها حديث البراء بن عازب رضي الله عنه

كلها تدل على ايجاب الرجم على اليهودي واليهودية وهذا حجة للشافعي رحمه الله
علينا وتاويل هذه الاخبار عندنا انه كان في بدو الامر حين قدم المدينة فانه
صلى الله عليه وسلم رجم بحكم التوراة لانه لم يكن للزنى واغا بدل بقوله تعالى
الزانية والزاني الاية بعد انصرافه من حين تبيح فصار للزاني شريعة حكم
وهو جلد مائة لم ظهر بعد ذلك الرجم متى كان الزاني محصنا بحديث ماعز والكافر
ليس بمحصن فبقي موجب زناه الجلد وظاهر الاية ذكر عن ابراهيم قال
لا نقام على اهل الكتاب حد في شرب خمر ولا زنا اما في شرب الخمر فناخذ
بهذا الحديث لان الحدود انما شرعت زاجرا عن ارتكاب اسبابها وحرمة
الخمر لم تثبت في دينهم فلم يحدون على شرب الخمر واما في الزنا فلا ناخذ
بهذا الحديث لانهم يحدون لان الزنى حرام في الاديان كلها ذكر عن ابراهيم
والشعبي رحمه الله عليهما قال اذا اتاك المشركون يحكموك فاحكم بحكم الاسلام
ولا تعد الى غيره او اعرض عنهم وخلهم واهل دينهم لانهم لما حكموك صار الحكم كالقاضي
المولى ولو رفعوا الامر الى القاضي المولى يحكم بحكم المسلمين لقوله تعالى وان احكم
بينهم بما انزل الله فكذا الحاكم المحكم ذكر بعد هذا اثارا عن الزهري وعن
الحسن وغيرهما رضي الله عنهم كلها تدل على انهم اذا ترافعوا الى القاضي فالقاضي
يقضي بينهم بحكم الاسلام قال احمد بن احمد صاحب الكتاب رحمه الله واذا
اختصم اهل الذمة وتحاكموا الى قاض من قضاة المسلمين ينبغي ان يحكم بينهم فان
كان خصومتهم في مواريث حكم بينهم باحكام المسلمين والزمهم ذلك وانفذه
عليهم لما تلونا من الاية ولذلك اشريتهم وبياعاتهم يلزمهم من ذلك ما يلزم
المسلمين الا بيع الخمر والخنزير فانه يجوز بينهم ذلك لان الدلالة قد قامت لنا
ان الخمر مال متقوم عندهم فالقاضي يجيز ذلك ويقضي بصحة العقد ويوجب الثمن
على المشتري ذكر بعد هذا صاحب الكتاب مسايل في باب النكاح منها ان
الذمي اذا تزوج ذمية في دار الاسلام بغير شهود ومنها اذا تزوج امراة
بغير شهود ومنها اذا تزوج ذمية في عدة ذمي كان النكاح جايزا في هذه المواضع
في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وينبني على هذه المسايل تفريعات قد ذكرناها في

المسايل

المسايل في باب النكاح في شرح المختصر قال ولو ان نصرانيا اربى لم يجز
ذلك ورددناه لان الربا مستثنى عن عهودهم على ما قال عليه السلام الا من اربى
فليس بيننا وبينه عهد فصار هذا اكل مال الغير بالباطل فالقاضي يمنعهم
عن ذلك ولو طلق الذمي امراته ثلاثا ثم اقام عليها وخاصمته في ذلك
لم يتركه الحاكم واياها بل يفرق بينهما لان الطلاق الثلاث قاطع للنكاح
فاذا انقطع كان امساكه اياها ظلما منه والظلم حرام فالقاضي يمنعه عن
ذلك ويفرق بينهما ولكن يتزوجها بعد ذلك فالقاضي لا يتعرض لهما لان
الطلاق الثلاث قاطع للنكاح فاذا انقطع كان امساكه اياها ظلما منه
والظلم حرام فالقاضي يمنعه عن ذلك ويفرق بينهما لكن يتزوجها بعد ذلك
فالقاضي لا يتعرض لهما لان الطلاق غير محصور في عدد عندهم فاذا
تزوجها زال الظلم فلا يتعرض القاضي ما لم يسلما كما لو تزوج المجوسي
بذوات محارمه فان القاضي لا يتعرض لذلك ما لم يسلما فاذا اسلما فرق
بينهما كذا هنا قال ولو ان ذميا زنا ضرب الجلد مائة كما سوطا
كما يضرب المسلم وكذلك المراة من اهل الذمة لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكن خص عن هذا النص المحصن
اذا زنى والكافر ليسا بمحصن قال وكذلك حد الشرب يقام على الذمي
كما يقام على المسلم لانه ملتزم لذلك قال واما السكر قال اصحابنا رحمهم
الله لا باس به وقال الحسن بن زياد رحمه الله اذا سكر الذمي من
الخمر ضربته الحد هو يقول بان السكر في دينهم حرام فجاز ان يتعلق به
الحد كالمسلم اذا شرب المثلث وسكر فانه يلزمه الحد كذا هنا وانا نقول
بان الشرب حرام مباح في حقهم مطلقا والحد لو تعلق به انما يتعلق به لا
بالسكر فلا كذلك السكر من المثلث لان شرب الخمر ما يحصل به السكر
من المثلث حرام فجاز ان يتعلق به الحد واما القذف فان قذف بعضهم
بعضا فلا حد على القاذف لان المقذوف ليس بمحصن واحصان
المقذوف شرط وجوب الحد على القاذف ولكن يوجع على ذلك كما لو

قذف مسلما ليس بمحصن لا يحد لكن يودب على ذلك قال ولذلك لا لعان
بين رجل منهم وبين امراته لان اللعان فيما بين الزوجين بمنزلة حد
القذف فيما بين الاجنبين ولو اقذف الذمية اجنبي لا حد على القاذف
فان قذفها الزوج لا يجري اللعان والله اعلم الباب

التاسع والسبعون

في القسمة ذكر عن علي رضي الله عنه
ان عبد الله بن يحيى كان يقسم لعلي رضي الله للدور والارضين وياخذ على ذلك
اجرا في الحديث دليل على جواز اخذ الاجرة على القسمة وهذا لان عمل القسمة
غير مستحق عليه فيجوز اخذ الاجرة عليه كما في سائر الاعمال ثم قوله وياخذ
على ذلك اجرا يحتمل انه كان ياخذ من علي رضي الله عنه ويحتمل انه كان
ياخذ من الناس فان كان المراد منه الاول كان دليلا على جواز اعطا الاجرة
للقاسم من مال بيت المسلمين وهذا لان القسمة من جملة عمل القضاة الا ترى
ان القوم اذا طلبوا من القاضي القسمة كما لو طلبوا من القاضي القضا واجر
القاضي في مال بيت المال فكذا اجر اعوانه فصار القاسم بمنزلة الكاتب واجر
الكاتب في مال بيت المال فكذا اجر القاسم وان كان المراد به الثاني كان
دليلا على جواز اخذ الاجرة من الناس للقاسم فرق بينه وبين القاضي فان القاضي
لا يجوز له اخذ الاجرة من الناس والفرق وهو ان القضا قربة وطاعة
لانه دفع الظلم عن المظلوم فصار القضا نظير تعليم القران وتعليم الفقه
ونحوها ولا يجوز اخذ الاجر على هذه الاعمال فكذا على القضا واما
القسمة ليست بقربة وطاعة فجاز اخذ الاجر عليه كسائر الاعمال
قال وينبغي للقاضي ان يتخذ قساما من اهل العفة والامانة لان القسمة من
جملة عمل القضا كالكتابة ثم ان على القاضي لكن القاضي قد لا يتفرغ للقسمة فيتخذ
قساما من اهل العفة والامانة حتى لا يميل بالرشوة الى الغير فيتخذه من
اهل العفة والامانة حتى لا يميل باخذ الرشوة الى البعض فاذا اتخذ فالافضل
ان يجعل اجرته من بيت المال كما في الكاتب لانه ارفق بالناس ومعناه ان
هذا ابعد عن التهمة لانه متى علم ان اجر عمله يصل اليه على كل حال لا يميل باخذ الرشوة

الى البعض وكان هذا ارفق بالناس فلهذا جعل في بيت المال كما في الكاتب
وان جعل اجره على من يقسم له فلا باس به لان منفعة القسمة حصلت له
فيجوز ان يكون المونة عليه كما في الكاتب اذا جعل اجرته على من يكتب له
يجوز فكذا ههنا لكن ينبغي ان يقدر له الاجر مقدار اجر المثل يعمله
حتى لا يتحكم فياخذ الزيادة على اجر مثل عمله قال ولا ينبغي للقاضي ان
يجبر الناس على ان يستاجروا قسمة لانه لو فعل ذلك يتحكم على الناس قال فان
اصطلحوا بعض الشركا على قسمة بينهم ولم يرفعوا الى القاضي فذلك جايز عليهم لان
في القسمة معنى المعاوضة وتمييز الملك يثبت بالتراضي كساير المعاوضات فان
كان فيهم صغيرا وغايب لم تجز القسمة على الاصطلاح بينهم الا ان يكون القاضي يامر بقسمتها
جاز لان ثبوت ولاية القسمة ههنا اصطلاح القوم فيما بينهم وتراضيهم ورضاهم سببه
لا يكون حجة على الصغير والغايب فلم تجز الا ان القاضي يامر بقسمتها فاذا
امر جاز ذلك على الصغير والغايب لان سبب ثبوت ولاية القسمة ههنا
امر القاضي وللقاضي ولاية الحفظ في مال الصغير والغايب فيجوز هذه
القسمة قال واجر القاسم على الصغير والكبير والذكر والانثى على عدد الروس
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على
قدر الانصبا هما يقولان هذه مونة تجب بسبب الملك فيتقدر بقدر الملك
قياسا على المنفعة الحاصلة من الملك وهو الثمار والربح والولد وابو حنيفة
رضي الله عنه يقول ان عمل القسام واقع لصاحب القليل والكثير بصفة واحدة لان
عمله في تمييز الانصبا وتمييز نصيب صاحب الكثير من صاحب القليل وتمييز صاحب
القليل من نصيب صاحب الكثير بصفة واحدة فاذا استويا كان الاجر عليهما
على السوا ثم جعل في الكاتب قولهما استحسانا وقول ابي حنيفة رضي الله
عنه قياسا وانما جعل قولهما استحسانا لاستنكار الناس لان الناس
يستنكرون ان يكون على صاحب الاقل من الاجر ما يكون على صاحب الاكثر
قال ولا ينبغي للقاضي ان يترك قسامه ان يشتركوا لانهم اذا اشتركوا
فاذا دعي الى القسمة يمتنع واذا دعي ذلك يمتنع حتى يتحكم على الناس بهذا معنى ما اشار

في الكتاب كيلا يتحكموا على الناس اما اذا امتنع من الاشتراك فمتى لم يحب احدهم
الى القسمة يرغب منها مخافة ان يحسده الاخر فيكسر بعضهم بعضا فيكون ذلك
انفع للناس هذا معنى ما اشار صاحب الكتاب لانهم اذا لم يكونوا ينتشروا كما
كسر بعضهم واذا حضر القاضي قوم فاقروا ان في ايديهم ضيعة او دارا او حانوتا
وسالوه قسمة ذلك بينهم وقالوا هذا في ايدينا ميراث عن ابينا فان على قول
ابي حنيفة رضي الله عنه القاضي لا يقسم بينهم باقرارهم حتى يعلم بينة ان ذلك لابيهم
انه مات وترك ميراثا وعلى عدد الورثة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله
عليهما يقسم ذلك بينهم باقرارهم ويكتب له انه انما قسم ذلك باقرارهم ويجعل كل خصم
بحضر على حجته واجمعوا انهم اذا اقتسموا فيما بينهم ان القاضي لا ينقضه واجمعوا انهم
اذا اقروا ان ذلك في ايديهم بحكم الشرى وسالوا القاضي قسمتها بينهم فان القاضي
يقسم واجمعوا انه لو كان مكان العقار منقول واقروا انها في ايدينا ميراث
عن ابينا وسالوا القاضي القسمة قسم القاضي بينهم فابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما
سويا في الارث بين العقار والمنقول وفي العقار بين الارث والشرى
وابو حنيفة رضي الله عنه فرق وحق المسالة في كتاب الدعوى لعشيه وان كان دارا
في يد رجلين وطلبا القسمة جميعا وتراضيا بذلك وليس نصيب كل واحد منهما ما
ينتفع فان القاضي يقسم ما بينهما لان الملك لهما وقد تراضيا بهذا الضرر وان
طلب احدهما القسمة وابى الاخر لم يقسم لان الطالب متعنت وان كان الضرر
يدخل على احدهما بان كان نصيبه قليلا لا يبقى منتفعا بعد القسمة ونصيب الاخر
كثيرا يبقى منتفعا بعد القسمة فطلب احدهما القسمة فهذا على وجهين اما ان
طلب صاحب الكثير الذي يبقى نصيبه مستنفعا وابى الاخر او طلب صاحب
القليل الذي لا يبقى نصيبه مستنفعا وابى صاحب الكثير ففي الوجه الاول القاضي
يقسم وفي الوجه الثاني هكذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص رحمهما الله على ما
ملت هذا وقال ان طلب صاحب الكثير وابى صاحب القليل فالقاضي
لا يقسم وان طلب صاحب القليل وابى صاحب الكثير فالقاضي يقسم وما ذكر
الخصاف رحمه الله اصح لان في الوجه الاول الطالب غير متعنت بل

متعنت

متظلم فانه سال القاضي ليمنع شريكه من الانتفاع بملكه والقاضي يجيبه الى
ذلك وفي الوجه الثاني الطالب متعنت فالقاضي لا يجيبه الى ذلك ثم المال
المشترك بين جماعة اذا طلب احدهم من القاضي القسمة وابى الاخر فهذا على
ثلاثة اوجه اما ان لا يكون فيه تفاوت ويمكن اعتبار المعادلة في المنفعة
كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون او يكون فيها التفاوت نحو الثياب
من جنس صنف واحد او يكثر التفاوت بان كان الثياب من اجناس مختلفة ففي
الوجه الاول القاضي يقسم لان هذا تمييز محض وكل واحد منهم لو ميز
نصيبه بنفسه جاز وكان للقاضي ان يقسمه وفي الوجه الثاني كذلك لان
التفاوت الذي يكون فيما بين الثياب يسير فيمكن للقاضي اعتبار المعادلة
في المنفعة فكان للقاضي ان يقسم وفي الوجه الثالث لا يقسم حتى يقسموا
فيما بينهم لان الثياب اذا كان اجناسها مختلفة فالقسمة تكون مبادلة
والقاضي لا يجبر الناس على المبادلة قال وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
لا اقسم الرقيق قسمة واحدة بل اقسم كل رقيق على حدة وليس يشبه ساير
الحيوان وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما يقسم الرقيق قسمة
واحدة فيجمع القاضي نصيب احدهما في بعض الرقيق ونصيب الاخر في البعض
ويقسم ما هذه الصفة في الكتاب والمسالة معروفة في كتاب القسمة قال
وقال ابو حنيفة رحمه الله لا اقسم اللؤلؤ ولا الياقوت ولا الجوهر وعلل
في الكتاب وقال لان تفاوت ذلك كثير قال الجصاص رحمه الله وهذا
التعليل اشارة الى الكبار من اللؤلؤ والياقوت والجوهر اما اذا كان
صغارا يقسم وقال غيره لا بل هذا التعليل في اللؤلؤ والياقوت
والجوهر مطلقا فان صاحب الكتاب ذكر مطلقا ووجه ذلك ان بين اللآلي
واليواقيت والجواهر مطلقا تفاوت وهذا التفاوت اكثر من التفاوت
فيما بين العبيد فان اللآلي واليواقيت والجواهر لا يجب في الذمة بعقد ما كان
العقد معاوضة مال بمال او معاوضة مال بما ليس بمال حتى لو تزوج
امراة على لؤلؤة او خالع امراته لا يصح التسمية والعبد يجب في الذمة بعقد

معا وهذا قال ما ليس عال بمر العبد لا نقسم قسمة واحدة فاليواقيت
والجواهر اولى قال واذا جاء وارث واحد ليس معه احد من الورثة
فاقام البينة على دار او ضيعة في يده انها ميراث من ابيه وبين ورثته والده
واقام البينة على عدد الورثة فانه لا يقسم ذلك على ما في الكتاب قال
من قبل انه ليس معه خصم من الورثة معناه ان قسمة القاضي قضاء من القاضي
والقضاء يحتاج الى المقضي له والمقضي به والمقضي عليه قال فان حضر
معه وارث اخر فهو خصمه لان الواحد من الورثة ينتصب خصما في
التركة فيكون خصما له فيقبل بينته ويقسم بينهم قال فان كان في الورثة
صغير او غايب فهذا على وجهين اما ان لا يكون في يد الغايب وفي يد الصغير
شي بل الكل في يد الحاضرين او كان فان لم يكن والقاضي لا يقسم ما لم يكن عن
الصغير قضي عن الغايب وكيل والقاضي ينصب للصغير وصيا يقوم بامره
بالقسمة ويقبض حقه ويجعل للغايب وكيلا ويامرهم بالقسمة لان القضا
على وصي الصغير قضا على الصغير والقضا على وكيل الغايب قضا على الغايب
وان كان في يد الغايب من ذلك شي لم يقسم حتى يحضر الغايب قال
في الكتاب او تقوم البينة على ان ذلك ميراث بينهم وعلى عدد الورثة فاذا قامت
يقسم هكذا ذكر ههنا وجوز القضا على الغايب وذكر في الجامع الصغير انه
لا يقسم وان قامت البينة ما لم يحضر الغايب فصار في المسئلة روايتان وما
ذكر على هذا معروف في الجامع قال وكذلك لو كان في يد الصغير شي من
نصيب الصغير فالجواب كذلك قال واذا كانت دور كثيرة في مصر واحد
فان ابا حنيفة رحمه الله قال لا اقسم كل دار على حدة ولا اجمع نصيب احدهما
في بعض الدور ونصيب الاخر في بعض الدور قال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله الراي في ذلك الى القاضي ان راي النظر في ان يقسم كل دار على حدة
فعل وان راي النظر في ان يقسم جملة فعل فيهما اطلقا الجواب في الاول كما
اطلقا في الاصل بل فوضا ذلك الى راي الامام واجمعوا انه اذا كان بينهم دار
وارض او دار وحانوت يقسم كل منهم على حدة ولم يجمع نصيب واحد في احد

الصنفين

الصنفين هكذا ذكر ههنا وجعل الدار مع الحانوت جنسين مختلفين وذكر
في كتاب الاجارات ما يدل على انهما جنس واحد لانه قال اذا اجر
منافع الدار بالحانوت لا يجوز وجعل منافعهما كجنس واحد قال
شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله اما ان يكون
في المسئلة روايتان او يكون هذا من مشكلات هذا الكتاب واما اذا
كانت الدار مشتركة بين اثنين فطلب احدهما من القاضي القسمة فان القاضي
يقسم ذلك سوا كانت البيوت في محلة واحدة او في محلات لان التفاوت
بين البيوت يسير واما المنازل اذا كانت مشتركة بين اثنين وطلب
احدهما من القاضي القسمة ينظر ان كانت متصلة بعضها ببعض في محلة واحدة
قسم وان كان في محلات مختلفة لم يقسم لان المنازل فوق البيوت ودون
الدار في التفاوت فيعمل بهما وطريق العمل بهما ما قلنا قال وان كانت
الدار والبنا بين اثنين فطلبا القسمة من القاضي فعلى قول ابي حنيفة
رضي الله عنه القاضي يقسم العرصة بالمساحة فاذا وقع البنا في احد الجانبين فان
الذي وقع البنا في نصيبه يرد نصف قيمة البنا الى شريكه دراهم وعلى قول ابي
يوسف ومحمد رحمه الله عليهما يقوم العرصة والبنا اولا ويقسم ذلك باعتبار
القيمة وعلى قول محمد رحمه الله يقسم الارض بينهما فاذا وقع البنا في احد الجانبين
فصاحب الدار يرد الى صاحبه بمقابلة البنا ما يساويه من العرصة واذا بقي
فضل مع ذلك ولا يمكن تحقيق التسوية من هذا الوجه حينئذ يصار الى الدراهم
فيرد للفضل دراهم على صاحبه وحق المسئلة في كتاب القسمة قال ولا يقسم شي
من الارضين والدور والعقارات حتى يصور ذلك ويعرف ما كان حولها ما
كان شارعا الى الطريق او الى دار او الى مشرب ويسوي ذلك على السهام
الذي يريد ان يقسمه عليها لان القسمة انما تكون على وجه لا يتضرر به احدهما
وينقطع منازعتهما وانقطاع منازعتهما انما تكون بان لا يبقى لكل واحد منهما في
نصيب صاحبه طريق ولا مسيل ولا شي فيجعل لاحدهما طريق ومسيل مايه
الى ظهر داره ان امكن وان لم يمكن فان كان ظهره الى دار رجل يجعل الطريق

وسبيل ما به ونصيب صاحبهم بقول قال في الكتاب نفيا للتهمة قال
ويكتب القاضي كتاب القسمة لان القسمة من اعمال القضاة فيكتب القاضي كتاب القسمة
ويكتب نسختين تكون احديهما في ايدي الشركاء والاخرى في ديوان القاضي حتى
اذا ضاع ما في ايديهم رجع في ذلك الى النسخة الاخرى قال والثوب
الواحد لا يقسم اراد بالثوب الواحد القميص لانه لا ينتفع كل واحد منهما
بنصيبه بعد القسمة وكذلك البيت الصغير والحمام لما قلنا الا ان يتراضيان
والله اعلم

الباب الثمانون في دعوى بعض الورثة

الغلط في القسمة الاختلاف في هذا الباب على خمسة اوجه احدها ان يدعي
احدهما القسمة والاخر ينكر والثاني ان يدعي احدهما اصابني بالقسمة ستين ذراعا
هذا واصابك اربعين ذراعا هذا وقال الاخر لا بل نصيبي ذلك والثالث اذا
اتفقا ان كل واحد منهما اصاب خمسين ذراعا لكن ادعى احدهما انك قبضت ستين
ذراعا وانا قبضت اربعين ذراعا وقال الاخر لا بل قبض كل واحد منا خمسين
ذراعا والرابع ان يدعي احدهما الغبن في القسمة والاخر ينكر والخامس ان يقر
بالاستيفاء ثم ادعى عليه انه غصب من نصيبه ففي الوجه الاول والثاني يتحالفان
لان القسمة مبادلة [illegible] ما بيع فاذا وقع الاختلاف في اصل البيع او مقدار
المبيع يتحالفان فان نكل احدهما لزمه دعوى صاحبه وان حلفا رادا القسمة
ويستقبل القسمة استقبالا وكذلك في الوجه الثالث لانهما اختلفا في مقدار المقبوض
والمقبوض له شبه بالعقد فصار هذا بمنزلة الاختلاف في مقدار المبيع وفي الوجه
الرابع لا تعاد [illegible] كما في باب البيع وفي الوجه الخامس لما اقر بالاستيفاء التحق
بسائر املاكه فدعواه الغصب [illegible] ودعوى غصب شيء اخر سواء فيكون عليه
البينة وعلى الاخر اليمين فمسائل الباب تدور على هذه الاوجه اذا عرفنا هذا
قال صاحب الكتاب اذا اقتسمت الدار والارض من الورثة فانكر بعضهم ان
يكون استوفى نصيبه فشهد عليه قاسما القاضي اللذان توليا القسمة فان شهادتهما
جائزة وعليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله هكذا ذكر صاحب
الكتاب وذكر في كتاب القسمة وقال على قول محمد رحمه الله لا يقبل وهذا

الخلاف

الخلاف مشهور في هذه المسئلة وحق المسئلة كتاب القسمة

الباب الحادي والثمانون في نكاح

الصغيرة ذكر حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
تزوجها وهي بنت سبع سنين ودخل بها وهي بنت تسع هكذا ذكر الخصاف رحمه
الله وذكر محمد رحمه الله في كتاب النكاح والخصاف بعد هذا الحديث ان النبي
عليه السلام تزوجها وهي بنت ست سنين ووجه التوفيق بينهما ان ما ذكر محمد
والخصاف رحمهما الله بعد هذا محمول على انه تزوجها لتمام ست سنين وطعنت
في السابعة وما ذكر الخصاف رحمه الله عليه هاهنا محمول على انها بنت سبع سنين
قبل تمام السنة السابعة وفي الحديث دليل على انه لا باس بان تزف الصغيرة الى بيت
زوجها وفيه دليل على انه لا باس بان يدخل بها اذا علم انها تطيق ذلك ذكر حديث
عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه خطب الى علي رضي الله عنه ام كلثوم فقال
له انها صغيرة فان رضيتها فهي امراتك هكذا ذكر الخصاف رحمه الله هذا الحديث
ولم يذكر تمام الحديث وتمام الحديث ان عمر رضي الله عنه لما خطبها اعتل علي رضي الله
عنه بصغرها فقال عمر رضي الله عنه ما لي حاجة الى النساء لكن ابتغي الوسيلة
بالرسول صلى الله عليه وسلم لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول كل سبب ونسب منقطع بالموت الا سببي ونسبي فزوجها علي رضي الله عنه
اياه بمهر اربعين الف درهم فساق ذلك كله عمر رضي الله عنه فزفت اليه وهي
بنت اربع سنين او ما بين الاربع الى الخمس فاجلسها عمر رضي الله عنه الى جنبه
فجعل ينظر اليها ويمسح بيده على راسها ويقبلها فجرد ساقها فرفعت يديها وارادت
ان تلطمه وقالت لولا انك امير المؤمنين للطمتك على خدك فقال عمر رضي الله
عنه دعوها فانها هاشمية قرشية وفي الحديث دليل على جواز نكاح الصغيرة وفيه
دليل على انه لا باس بان تزف في حالة الصغر لكن لا يغشاها الا اذا علم انها
تطيق ذلك وفيه دليل على غيرة عمر رضي الله عنه ذكر عن عمر بن عبد العزيز رضي الله
عنه انه كتب في اليتيمين اذا زوجا وهما صغيران انهما بالخيار وفيه دليل على جواز
نكاح الصغيرة من غير الاب والجد فيكون حجة على الشافعي رحمه الله وفيه دليل على

ان لها الخيار فيكون حجة لابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما على ابي يوسف رحمه
الله فيما ورد عن السلف اخبارا واثارا اكثرها دليل يدل على جواز نكاح الصغير وعلى
ثبوت الخيار لها اذا بلغت اذا كان المزوج غير الاب والجد ذكر عن مجاهد انه
سيل عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال الصداق على الاب وقال
الحسن والحكم وغيرهما انه يجب على الابن والمسلة مختلفة بين الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين قال علي وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله
عنهم اجمعين يجب على الابن وبه ناخذ وهذا لان انما وجب
عوضا عن ملك النكاح والملك ثابت للابن فكان العوض عليه واليه اشار عمر
رضي الله عنه وفي رواية علي رضي الله عنه في قوله الصداق على من اخذ الساق
ذكر عن عامر الشعبي لا تجبر على النكاح الا الاب يريد انه لا يزوج المراة بنات
او ابنت الا الاب فصار الحديث حجة للشافعي رحمه الله في اجبار البكر
البالغة ذكر عن شريح رضي الله عنه انه قال اذا انكح الرجل ابنه وهو صغير
جاز عليه فاذا بلغ فان طلق فنصف المهر على الذي كفل به يعني على الاب اذا ضمن
قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب واليه ذهب اصحابنا رحمهم الله واخذوا به
في نكاح الصغار حديث عايشة رضي الله عنها لغير جواز نكاح الصغير انما
ثبت بحديث عايشة رضي الله عنها قال ولو زوجها الاب من انسان
وضمن لها المهر يجوز لقوله عليه السلام والزعيم غارم فرق بين هذا وبينما
اذا باع مالها وضمن لها الثمن على المشتري حيث لا يجوز والفرق ان حقوق
العقد في باب البيع يرجع الى العاقد والعاقد هو الاب فكان حقوق
العقد يرجع اليه الا ترى انه لو ابراه عن الثمن يجوز عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ولو استبدل عن الثمن او احتال به على انسان يجوز ولو صح
الضمان يصير ضامنا لنفسه بنفسه فاما حقوق العقد في باب النكاح لا ترجع
الى العاقد الا ترى ان الوكيل بالنكاح لا يملك قبض المهر فلو صح الضمان لا يصير
ضامنا لنفسه بنفسه ولو زوجها امراة وضمن لها عن المهر صح فلو ادى فهذا على
ثلاثة اوجه اما ان ضمن في حالة الصحة وادى في حالة الصحة او ضمن في حالة الصحة وادى

في

في حالة المرض او ضمن في حالة الصحة ومات واخذت المراة من ماله ففي الوجه
الاول القياس ان لا يكون متبرعا وفي الاستحسان يكون متبرعا ولا يكون له
ان يرجع عليه الا ان يشهد عند الادا انه يرجع عليه ونظير هذا القياس ؛
والاستحسان اذا اشترى للصغير طعاما وللصغير مال فادى الثمن من مال
نفسه فالقياس ان لا يكون متبرعا وفي الاستحسان يكون متبرعا وجه القياس
ان فعل الاب كفعل الاجنبي باذنه لو كان بالغا لان للاب ولاية عليه فيما يصنع
ثم يكون للاجنبي باذنه لو كان بالغا والاجنبي لو كفل عنه باذنه بعد البلوغ يرجع
عليه اذا ادى فكذا اذا فعل الاب وجه الاستحسان العرف فان العرف فيما
بين الناس انهم يتبرعون باداء المهر عن اولادهم ولا يرجعون به عليهم وفي
الوجه الثاني والثالث عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لا يكون متبرعا ؛
بل يحتسبه من ميراث الابن وقال ابو يوسف رحمه الله هو متبرع ولا يرجع هو ولا
ورثته بعد موته على الابن بشي منه ابو يوسف رحمه الله يقول بان
الكفالة المعروفة غير موجبة للرجوع الا ترى انه لو ادى في صحته لم يكن له
ان يرجع عليه فلا تنقلب موجبا للرجوع وهما يقولان بان الشي يحصل بالادا
لا بالكفالة والادا اذا وجد في حالة المرض او بعد الموت كان تبرعا على وارثه ؛
والتبرع على وارثه في مرض الموت لا يكون صحيحا قال وقال ابو حنيفة رحمه
الله عليه وان زوج الصغيرة ولي غير الاب والجد فلها الخيار اذا بلغت مبلغ ؛
النسا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وعلى قول ابي يوسف رحمه
الله لا يثبت الخيار وهي مسلة معروفة في كتاب النكاح ثم عندهما اذا ثبت لها الخيار
كان لها الخيار ساعة بلغها الخبر حتى اذا بلغها الخبر ان اشهدت على ذلك كان
لها الخيار وان سكتت كان لها الخيار سقط خيارها اعتبارا بابتدا النكاح
فرق بين هذا وبين خيار البلوغ وخيار المخيرة وخيار العتق فان خيار
العتق اذا ثبت وكذا خيار المخيرة يتوقف على مجلسها والفرق بين خيار البلوغ
وخيار العتق في اشيا منها هذا والثاني ان في خيار البلوغ لا تعذر بالجهل حتى
لو علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار وسكتت بطل الخيار وتعذر في خيار العتق والثالث

ان خيار البلوغ للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للانثى والرابع ان
خيار البلوغ لا يوجب الفرقة الا بقضا وخيار العتق يوجب من غير قضا وقد
ذكرنا هذه الفروق على سبيل الاستقصا في شرح الجامع الصغير في شرح المختصر
الكافي قال وان مات قبل ان تختار الفرقة او بعدما اختارت الفرقة قبل
ان يفرق القاضي بينهما ورثه الاخر لان النكاح صحيح ما لم يفسخ القاضي فمتى مات
احدهما فقد انتهى النكاح بالموت وانتها النكاح بالموت يوجب استحقاق
الميراث قال وان اختلف المراه والزوج بعد ما بلغت المراه وقالت
قد اخترت الفرقة حتى ادركت وقال كذبت لم تختاري الفرقة فالقول
قول الزوج وعليها ان تاتي بالبينة انها اخترت فسخ النكاح والفرقة لانها
اقرت بانه يملك احتيطه ثبتنا فيه في الحال فلا يكون القول قولها ونظير
هذا الشفيع مع المشتري اذا اتفقا ان الشفيع علم بالبيع قبل هذا واختلفا في
الطلب قال الشفيع طلبت الشفعه حين علمت وقال المشتري
لا بل سكت فالقول قول المشتري لان الشفيع اخبر عن شي لا يملك استينافه
للحال وان اختلفا في الحال قالت المراه بلغت الان واخترت الفرقة
وقال الزوج لا بل بلغت قبل هذا او سكت فان القول قولها لانه ظهر
البلوغ الان وكما ظهر البلوغ اختارت الفرقة والزوج يدعي عليها سقوط
حقها فلا يسقط حقها بمجرد الدعوى والمسايل الى اخر الباب مذكورة في كتاب
النكاح فلا نعيد شرحها هاهنا والله اعلم

الباب الثاني والثمانون

في نكاح الكبيرة الا ثابت المذكورة في هذا الباب ومسايل
هذا الباب قد ذكرناها في شرح المختصر فلم نذكر هاهنا احترازا عن التطويل

الباب الثالث والثمانون في المطالبة

بالمهر قال احمد بن عمرو قال اصحابنا رحمهم الله للاب ان يطالب بمهر
ابنته وان كانت كبيرة اذا كانت بكرا وهذا استحسان والقياس ان لا يطالب
وجه القياس ان ولاية الاب سقطت عنها بالبلوغ الا ترى انه لا يملك التصرف
في ساير املاكها الا بامرها فكذا في المتزوجة الاستحسان ان العاده فيما بين

الناس

الناس ان الآبا يقبضون صداق البنات ويجهزون البنات بها والبنت
تكون راضيه بتصرف الاب ولا نها تستحي من المطالبة بالمهر بنفسها وعن
التوكيل فيجعل سكوتها بمنزلة التوكيل وروى ابراهيم بن رستم عن ابي يوسف
رحمهم الله انه قال بان الزوج اذا سلم الصداق الى الاب وقبض الاب
صح قبضه وان ابا الزوج ان يسلم الى الاب فانه لا يملك مطالبة الزوج الا
بامرها لان المطالبة تبتني على قيام الولاية والولاية منقطعة بالبلوغ فلا
يثبت له المطالبة بالمهر فان ينبغي ان يصح القبض لكن انما صح باعتبار العاده
فان العاده ان الآبا يقبضون صداق البنات ويجهزون وجه ظاهر الروايه
تام ان البنت راضيه بالمطالبة عاده فيثبت له حق المطالبة فلو نهت اباها
عن قبض الصداق لا يملك لان المطالبة ولا الاستيفا لان ولاية المطالبة
والاستيفا انما يثبت للاب لوجود الرضا منها دلالة باعتبار العاده
والدلاله انما تعتبر اذا لم يوجد الصريح بخلافها قال وليس لاحد من
الاوليا ان يقبض على الجاريه البكر الا من ذكره مهرها ولا يطالب زوجها له
الا بوكالة منها غير الاب لان الاب انما تثبت له ولاية المطالبة لوجود
الرضا منها دلالة باعتبار العاده حتى يقبض المهر ويجهزها به والتجهيز
بالاحسان في العاده انما يكون من الآبا اما من غيرهم من الاوليا قل ما يجهز
الصغير بالاحسان فلا يثبت له ولاية المطالبة حتى ان البنت اذا كانت
ثيبا تزوجها الاب لا يملك الاب مطالبة الزوج بالمهر الا بوكالة منها لان
العاده ان الآبا انما يجهزون البنات مرة فاذا انعدم التجهيز انعدم ولاية
القبض عاده فصار الاب في المرة الثانية بمنزلة غير الاب من الاوليا في المرة
الاولى ثم الاب في حق البكر البالغة انما يلي قبض صداقها المسمى حتى اذا
كان المسمى بيضا لا يلي قبض السود لانه بمنزلة الوكيل عرفا والوكيل بقبض الشي
لا يملك استبداله قال الشيخ الامام شمس الايمه الحلواني رحمه الله هذا
مذهب علماونا رحمهم الله وقد روي عن علما بلخ رحمهم الله انهم جوزوا للاب لو
قبض بعض الصداق من جنس المسمى والباقي ضياعا وعقارا فيجوز قال رحمهم الله

وهذا العرف في رساتيقنا ان الآباء يقبضون بعض الصداق من جنس المسمى
والباقي ضياعا وعقارا فيجوز ذلك على قول علمائنا على قياس قول ائمة بلخ رحمهم الله
وهذا ارفق بالناس قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال اني
زوجت هذا ابنتي على صداق كذا وكذا بامرها وهي بكر وانا اريد صداقها فان
اقر الزوج بالتزويج وبالمهر وقال لم ادخل بها امر بدفع المهر الى الاب
لان الاب يملك مطالبة الزوج بالمهر فلا يشترط احضار المراة للاستيفاء وهذا
قول علمائنا رحمهم الله وقال زفر رحمه الله احضارها بشرط للاستيفاء
وهو قول ابي يوسف اخرا بعد هذا هو يقول بان النكاح معاوضة وكان
بمنزلة البيع والبائع انما يملك مطالبة المشتري بالثمن اذا احضر المبيع مع نفسه
ليسلم المبيع عقيب قبض الثمن فكذا في النكاح وانا نقول بان العادة جرت ان
تسليم المراة تاخر عن قبض الصداق زمانا فان الزوج يوفي الصداق الى الولي
والولي يجهزها بذلك ثم يبعثها الى بيته فلما علم الزوج بهذه العادة كان راضيا
بايفاء الصداق وتاخير التسليم زمانا فلا يشترط احضار المراة لثبوت ولاية
قبض الصداق بخلاف البيع لانه لم يوجد ما يدل على الرضى بتاخير تسليم المبيع زمانا
عن قبض الثمن فيشترط احضار المبيع لقبض الثمن ليسلم المبيع عقيبه قال
فان قال الرجل للقاضي مر الاب ان يقبض مني الصداق ويسلم الجارية الي فقال
له القاضي اقبض المهر وادفع الجارية فان قال ليس علي دفعها بطلبها حيث
هي قال القاضي ان المهر الذي تريد اخذه انما هو ثمن لبضعها اليها اذا كانت
كبيرة ان تسلم نفسها الى الزوج اذا قبضت المراة فاذا قبضت المهر فان كان
في منزلك فطالبه بتسليمها فان قال الاب ليست في منزلي ولا اقدر
على تسليمها فاقبض المهر وسويطالبها حيث هي ايمو له ذلك لما قلنا وان قال
هي في منزلي انا اقبض المهر واجهزها به واسلمها اليه فان القاضي يامر الزوج
بدفع المهر اليه فان قال الزوج ان هذا ابدا يغيبها عني ويريد ان ياخذ مني المهر
ولا يسلمها الي فمره فليوثق بالمهر فان القاضي يامر الاب ان يوثق للزوج كفيلا
ويعطيه كفيلا بالمهر ويامر الزوج بدفع المهر الى الاب حتى اذا سلم البنت اليه

يبري الكفيل فان عجز عن ذلك الزوج الى حقه بالكفيل فيعتدل النظر من الجانبين
وهكذا يقول ابو يوسف رحمه الله اولا ثم رجع عن هذا وقال بان القاضي
يامر الاب ان يجعل المراة بحياله ويحضرها ويامر الزوج بدفع المهر اليه والاب
بتسليم البنت فيكون دفع المهر عند تسليمها نفسها اليه لان النظر لا يحصل
للزوج بالكفالة لما قلنا في الكتاب انه اذا اعطاه كفيلا فاذا لم يسلم الاب البنت
اليه يصير الاب والكفيل غريما فيدفع المهر بحضرتها قال الخصاف رحمه الله هذا
احسن القولين قال فان كان الاب قدم الزوج الى القاضي بالكوفة والخصومة
بينهم على ما وصفنا فقال الاب ابنتي بالبصرة وقد كانت عقدة النكاح او كانت
بالكوفة فانتقلت الى البصرة فانا اسلمها اليه بالبصرة فان الاب لا يجبر على حملها
الى الكوفة لكن يقال للزوج ادفع المهر الى الاب واخرج الى البصرة مع الاب
وياخذ المهر هنا كي الاب لما قلنا ان احضار المراة في ذلك المجلس ليس
بشرط لتوجه المطالبة على الزوج بتسليم المهر فان اتهمه الزوج لما قلنا من
قبل فالقاضي يامر الزوج بان ياخذ من الاب كفيلا بالمهر على انه ان سلم اليه البنت
بالبصرة يبرى الكفيل فاذا اتى البصرة وقبض البنت برئ الاب والكفيل وان عجز
الاب عن تسليم البنت اليه يخاصم الكفيل وياخذ حقه منه فيكون فيه نظر من
الجانبين قال فان قال الزوج لا يمكنني الخروج الى البصرة لكن اوجه
اليه وكيلا يحولها الى منزلي بالبصرة فذلك له لان الوكيل نائب عنه قال وان قال
الزوج يحملها وكيلي الي فان كان الذي وجهه محرما فذلك له لانها متى استوفت
صداقها كان عليها ان تذهب الى حيث يسكنها الزوج وان كان غير محرم لم يؤمر
مع غير المحرم وان رضي الزوج بذلك لان الزوج طلب منها ما لا يرضى به الشرع
وهو المسافرة من غير زوج ولا محرم وهذا التفصيل الذي ذكر صاحب
الكتاب انه جواب ظاهر الرواية وقال ابو القاسم الصفار رحمه الله
هذا كان في زمانهم اما في زماننا لا يملك الزوج ان يسافر بها وان اوفى صداقها
لان في زمانهم الغالب من حالهم الصلاح اما في زماننا الناس فسدوا والمراة متى
كانت فيما بين عشيرتها فالزوج لا يمكنه ان يظلمها ومتى نقلها الى بلد اخر ظلمها

وهو لا يقدر ان تستوفيه باحد هذا هو الكلام في الاب واما الكلام في الوكيل اذا
وكلت المراة بمطالبة الزوج بمهرها كان الامر في اشتراط احضار المراة واخذ
الكفيل بالمهر من الوكيل عند التهمة ورجوع ابي يوسف رحمه الله كالكلام في الاب
قال الشيخ الامام شمس الائمة رحمه الله هذه المسئلة على هذا البنا لم يوجد
في المبسوط وانما استفيدت من صاحب الكتاب قال فان الزوج دخل بامراته
وغشيها فليس للاب ان يقبض المهر من الزوج الا بوكالة منها لما قلنا فان قبل فان
ارادت ان تمتنع من المصير الى الزوج حتى تقبض مهرها قال ابو حنيفة رضي الله عنه
لها ذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان قد دخل بها برضاها فليس لها
ذلك بل تجبر على المصير اليه وتطالبه بمهرها بعد ذلك وقد ذكرنا المسئلة على الاستقصا
في شرح الجامع الصغير قال فان طالب الزوج بالمهر وقال ابنتي بكر في منزلي
وقال الزوج قد دخلت بها فالقول في ذلك قول الاب لانه متمسك
بالاصل والزوج يدعي العارض والاب ينكر وبهذا الانكار ينكر سقوط ولاية
قبض الصداق الثابت له بالعقد فان قال الزوج حلف الاب انه لم
يعلم اني دخلت بها فانه لا يمين عليه في ذلك فان قيل وجب ان يتوجه عليه اليمين
لان الزوج يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه وهو سقوط حقه في المطالبة بالمهر
الا بوكالة من جهة البنت قيل له من وجهين احدهما ان الزوج لا يدعي على الاب
شيا وانما يدعي عليها معنى وهو الدخول حتى اذا ثبت ذلك يسقط حق الاب في
قبض الصداق فصار هذا كمن اشترى جارية ثم ادعى اباقا وجهلا
واراد يمين البايع لا يتوجه اليه اليمين لانه لا يدعي على البايع شيا وانما يدعي على
الغايب معنى وهو الاباق حتى اذا ثبت الاباق ثبت للمشتري حق الرد بالعيب
كذا ههنا والثاني ما اشار اليه صاحب الكتاب ... لانه لو اقر بالدخول لم يجز
ذلك عليها لانه اقرار على الغير الا انه يبطل حقه في القبض ما لم يوجد التوكيل منها
فكان بمنزلة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه او استوفى
الدين منه فانه لا يمين على الوكيل وان كان لو اقر بالابرا والاستيفا من الموكل لو ثبت
يبطل حق الوكيل في القبض كذا ههنا قال فان قال الزوج للقاضي مر الاب

ماحضارها

باحضارها وتسليمها لما اقول من دخولي بها فان كانت المراة ممن تخرج في حوايجها
امره باحضارها حتى يسالها عن دعوى الزوج لان الزوج لو ادعى عليها شيا
اخر فان القاضي يحضرها مجلسه اذا كانت برزة ممن تخرج فكذا اذا ادعى عليها
هذا الحق وان كانت ممن لا تخرج في حوايجها بعث اليها القاضي امينا من امنايه
ويدخل عليها الاب رجلين عدلين ممن يعرفها يحضران مع الامين
والزوج فيسالها الامين عن دعوى الزوج فان اقرت يشهدان بهذا ان
... وامرها القاضي بالمصير الى منزل الزوج ويطالبه بمهرها وان انكرت
الدخول فالقول قولها فان قال الزوج حلفها اني لم ادخل بها حلفها
الامين على ذلك اذا كان القاضي امره بان يحلفها ان انكرت فان قال
الزوج قد دخلت بها برضاها وقالت هي لم ارض بذلك ولكنه استكرهني على نفسي
فالقول قولها مع يمينها على ذلك انه لم يدخل بها برضاها لان حق الحبس
كان ثابتا لها فالزوج يدعي سقوط حقها في الحبس بالدخول برضاها وهي تنكر
فكان القول قولها كالمشتري اذا قبض المبيع بلا نقد الثمن وقال
المشتري قبضت برضى البايع وقال البايع قبضت بغير رضاي
قال ولو قالت المراة قد خلا بي الا انه لم يقع علي ولم امكنه من ذلك حتى
اقبض مهري فالقول ايضا قولها لما قال فان قال الزوج
قد خلوت بها فبالخلوة ... لي ان تصير الي ثم تطالبني بمهرها فليس له ذلك
لما اشار صاحب الكتاب اليه ان الخلوة ليست بجماع وانما عرفنا وجوب المهر
بالطلاق بعد الخلوة بالحديث الا ترى انه لو طلقها بعد الخلوة لا يملك رجعتها في
هذه العدة وهو بعد الخلوة يملك مطالبة الزوج بالجماع قال فان لم يثبت
الدخول وطلبت المراة حبسه بمهرها حبسه له القاضي لان المهر دين
كساير الديون والزوج يحبس بساير الديون للمراة فكذا بهذا الدين قال
فان قال انت مره فلينفق علي الى ان يدفع مهري امره بذلك لان الحبس بالمهر
والحبس بدين اخر سوا ولو حبست الزوج بدين اخر استحقت النفقة لكونها
مقيمة في بيت الزوج فكذا اذا حبسته بهذا الدين قال فاما طلبها بذلك

مسالت القاضي ان يفرض لها عليه نفقه فعل ذلك ويكون ما اجتمع عليه من النفقه
بعد الفرض دينا عليه مع الصداق فيستديم الحبس الى ان يوفي الكل وهذا جواب
ظاهر الروايه وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ انها لا تستوجب النفقه لان المراه
انما تستحق النفقه اذا زفت الى بيت زوجها لكن ظاهر المذهب انها تستحق اذا
كانت تطيق الرجال ويجامع سوا زفت الى بيت زوجها او لم تزف قال
فان قال الزوج للقاضي احبسها معي فان لي موضعا في الحبس خاليا فان اريد
ان يكون معي لم يحبس له ولكنها تصير في منزلها ويحبس لها لان الحبس لا يستحق
بالنكاح قال وان كانت الجاريه صغيره زوجها ابوها وطالب الاب الزوج
بمهرها فله ذلك ويجبر الزوج على دفع المهر الى الاب لان المهر كله يجب بنفس
العقد وحق القبض للاب فيومر الزوج بالدفع اليه قال فان طلب
الاب منه النفقه الى ان يدفع اليه المهر فان كانت الجاريه مثلها تطيق للرجال
ويجامع امر بالنفقه لان استحقاق النفقه باعتبار قيام الزوج عليها وان كانت
لا تطيق الرجال لم يكن على الزوج نفقتها حتى تصير الى حالة يجامع مثلها لان
معنى القيام عليها لا يتحقق ههنا وعند شريح رضي الله عنه كان طلب النفقه
عليها باي سبب النفقه قال وان طلب الاب مهرها وقال
هي صغيره وقال الزوج انا ادفع المهر اليه فمره فليدفعها الي فانها تطيق
الرجال وتصلح للجماع فان كانت المراه ممن تخرج اخرجها القاضي واحضرها فان
نظر اليها فان صلحت للرجال امر بدفعها الى زوجها وان لم تصلح لم يامر
وان كانت ممن لا تخرج امر من يثق بهن من النسا ان ينظرن اليها فان
قلن انها تطيق الرجال وتحمل الجماع قيل للاب اقبض مهرها وسلمها اليه وان
يكن لا تحمل الجماع اجبر الزوج على دفع المهر الى الاب ولا يجبر الاب على تسليم
البنت الى الزوج قال وكذلك ان ادعى الزوج انها قد بلغت مبلغ النسا
وقال الاب هي صغيره لم تبلغ ولم تحمل الرجال وهي ممن يشكل بلوغها نظر اليها
النسا فان قلن انها لا تحمل الرجال اجبر الزوج على دفع المهر الى الاب فاذا
قالت النسا انها تحمل الرجال دفعت الى الزوج لانهم لو اعتمدوا انها صغيره

لكنها

لكنها تحمل الرجال دفعت الى الزوج فاذا اشكلوا في بلوغها واعتمدوا انها
تحمل الرجال اولى ان تدفع قال وان اتى الزوج ببينه تشهد على سنها
قد عرفوا مولدها وكانت ابنة خمس عشرة سنه دفعت الى الزوج لان الظاهر ان المراه
اذا بلغت سنها خمس عشرة سنه تصلح للرجال وتحمل الجماع والبنا على الغالب
واجب حتى يتبين ما يخالفه فان كانت بعين لا يومر لان هذا امر ينبني على
الطاقه الا ترى ان البالغه اذا كانت لا تحتمل لا يومر الاب ايضا بالدفع اليه
قال وان كان اهلها قد دفعوها الى الزوج او كان ابوها دفعها اليه
ثم رجعت الى منزل ابيها فطلبها الزوج وقال قد خلت بها وقال اهلها
قد دخل بها لكنه قد عقرها وذلك انها لا تحتمل الرجال وقال الزوج بل
تطيق الرجال وما عقرتها ولكنها نشزت على فانها ايضا تري النسا فان
قلن انها ممن تطيق الرجال دفعت الى الزوج قال واذا كان ابوها دفعها
اليه وهي ممن لا تطيق ولا تحتمل الوطي فصارت في منزل زوجها ثم انها رجعت
الى ابيها فقال ابوها لا ادفعها الى ان تصير الى الحاله التي تحتمل الرجال
وقال الزوج قد كنت دفعتها الي وصارت في منزلي فليس لك منعي بعد ذلك
فللاب ذلك لما ذكره صاحب الكتاب قال وان كان الزوج صغيرا فزوجه
ابوه جاريه صغيره زوجها ابوها او امراه كبيره زوجها وليها باذنها فللاب
ان يقبض مهر الصغيره من مال الصبي وكذا مهر الكبيره ان كانت بكرا وهي
تقبض ان كانت ثيبا لان المهر انما يجب بنفس العقد والعقد قد صح وان
طلبت النفقه وعند ضمنه المهر انفق عليها من مال الغلام ايضا فرق
بين هذا وبينما اذا كان الزوج كبيرا والمراه صغيره فانها لا تستوجب
النفقه على الزوج الكبير والفرق ان استحقاق النفقه بحكم قيام الزوج
عليها فمتى كان الزوج كبيرا والمراه صغيره فالمانع من القيام عليها جا من
قبل الزوج فلا تمنع استحقاق النفقه لها وصار هذا كخلوه بالرتقا لا توجب
تاكد المهر وخلوة المجبوب والعنين توجب لما قلنا قال ولو ان رجلا
زوج ابنته وهي صغيره من رجل وهي تحتمل الرجال وتصلح للوطي فدفعها ابوها

٢٠٦

من غير ان ياخذ منه مهرها فوطيها زوجها فللاب ان يطالب بمهرها
ويأخذ من زوجها ثيبا كانت او بكرا ما دامت صغيرة لم تبلغ مبلغ النساء لان
الاب ولي الصغيرة بكرا كانت او ثيبا الا ترى انه يملك التصرف في ساير
املاكها قال وان طالب الاب بمهر ابنته فاحضر زوجها فقال
الاب قد ماتت ابنتي ولم تدع وارثا غيري وغير زوجها هذا وانا اريد
نصف مهرها الذي هو حقي وقال الزوج لم تمت وانما يدافعني عنها وليس
للاب بينة تشهد على موتها والزوج يطلبها من الاب ويقول ادفعها
الي فليس للاب ان يقبض من الزوج شيا لما قال صاحب الكتاب لان
الاب لما ادعى موتها فقد اقر انه خرج من ولاية القبض لها وانما يدعي نصف
المهر لنفسه معناه انه اقر بانقطاع الولاية الثابتة له وانما يدعي بعد ذلك
شيا حادثا لاثبات ولاية قبض المهر وهو ينكر فيكون القول قول
المنكر ونظير هذا رجل له ابنان وله على احدهما الف درهم فوكل ابنه الاخر
بقبضها منه فقال الوكيل بعد ذلك قد مات ابي فورثته امت وانا بهذه
الالف فادفع الي نصفها وقال الذي عليه الالف لم يمت ابي ليس للوكيل
ان يقبض منه شيا لانه اقر بانقطاع الولاية الاولى وادعى حدوث الولاية
بعد ذلك وهو ينكر قال ولو ان الاب في المسألة الاولى طالب الزوج
بمهر ابنته فقال هي حية فابعث ادفعها الي وقال الزوج قد ماتت
ولي نصف المهر ولك النصف فالقول قول الاب ان ياخذ المهر من
الزوج لان ولاية القبض كانت ثابتة ولم يقع ... تلك الولاية بل
الزوج يدعي عليه الانقطاع وهو ينكر فكان القول قول المنكر فاذا لم
يثبت الموت فقال للزوج سلم المهر اليه ... الي
البعض على ما قال ... ولا ... عليه نصف المهر بالميراث وكذا ...
الى تصديقه وقال قد ماتت دفع اليه نصف المهر الذي قبض منه

الباب الرابع والثمانون

في العنين والمجبوب ذكر عن علي رضي الله عنه انه قال يؤجل العنين سنة فان

المعرا

ان شاء قبل ذلك والا فرق بينهما واعطي كل واحد من فضل الله وهذا الحكم مروي
عن عمر وعلي رضي الله عنهما وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ذكره صاحب
الكتاب هذا وهذا لان الوصول اليها يحتمل ان يكون لعقود في اصل الخلقة
فيتحقق فوات الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ويحتمل ان
يكون كذا على شرف الزوال فلا يتحقق فوات الامساك بالمعروف
ولا يجب التسريح بالاحسان ولا يتبين احدهما عن الاخر الا بمدة فقدرت بحول
لانه يشتمل على الفصول الاربعة وقد ذكرنا تمام هذا الفصل في باب
النكاح في شرح المختصر وقد ذكره صاحب الكتاب في الكتاب اثارا كثيرة
كلها تدل على ان العنين يؤجل سنة ونذكر من جملة الاثار حديث علي رضي الله
عنه قال جاءت امراة علي رضي الله عنه فقالت يا امير المومنين هل
لك في امراة لا ايم ولا ذات بعل فقال علي رضي الله عنه من صاحب هذه
فجا شيخ كبير قد اجنح بدبب ايجال ويتقرب قليلا قليلا فقال ما تقول
هذه فقال يا امير المومنين قد ترى هيتي يعني من الاثر الحسن ذكره في
نسخة الخصاف لاني احسنت اليها في النفقة والكسوة محسن بلبسها ولباسها
فقال علي رضي الله عنه هل يبغ هذا شي قال لا قال ولا من اخر السحر
قال لا قال هلكت واهلكت قالت يا امير المومنين فرق بيني وبينه قال
ما انا بمفرق بينكما فاتقي الله تعالى واصبري مع زوجك وهذا يحتمل
تاويلين احدهما انه يحتمل ... وبه نقول والثاني انه قد غشيها مرة ثم
عجز عن الوصول اليها وبه نقول ان الزوج اذا غشيها مرة ثم
عجز عن الوصول لم يثبت للمراة حق المطالبة بالفرقة بعد ذلك الا عند
مالك ... قال ولو ان امراة قدمت زوجها الي القاضي
... انه هذا تزوجني وانا بكر او ثيب وانا مقيمة منذ زمان لم
يصل الي فان القاضي يؤجل سنة يوم يرفعان اليه فان وصل اليها ما بينه
وبين سنة والا خيرها القاضي بعد مضي سنة فان اختارت الفرقة فرق
الحاكم بينهما وكانت فرقة بطلاق باين لما قلنا قال وان قدمته الي القاضي

وقالت ان هذا تزوجني وانا بكر لم يصل الي وقال الزوج قد كذبت قد وصلت اليها
وما هي بكر فان القاضي يريها النسا لان للقاضي طريق الا معرفة الصادق من الكاذب
وهو ان يريها النسا فان شهدن انها بكر اجل سنة لان البكارة لا تبقى مع
الوصول فلما ثبت الوصول البكارة ثبت كذب الزوج فان ردته بعد
السنة وقالت لم يصل الي وقال هو بل وصلت اليها وما هي بكر فان القاضي
يريها النسا فان شهدن انها بكر على حالها خيرها لان شهادتهن تايدت
بموبد فان الاصل في النسا البكارة فقبلت شهادتهن وخيرت المراة وان قلن
انها ثيب احلف الزوج بالله لقد وصلت اليها وجامعتها لان شهادتهن في
هذه الصورة تجردت عن موبد فيحلف الزوج لكن ينضم يمين الزوج الى شهادتهن
فتقوى شهادتهن فيصير حجة وان ابا ان يحلف خيرها القاضي قال فان
قال الزوج للقاضي بعد الحول حين قدمته الثانية قد كنت اعلمتك
اني قد وصلت اليها قبل ان تقدمني اليك وقبل ان توجلني فاما بعد ما اجلتني
ما وصلت اليها فان القاضي لا يحتاج ان يريها النسا ثانية لانه قد اراها مرة وشهدن
انها بكر وكذبه القاضي في تلك الاخبار حين حكم عليه بالعنة فما ادعى من الوصول
قبل رفع الامر الى القاضي صار عدما وقد اقر انه لم يصل في مدة التاجيل فيخيرها
القاضي قال وان قال قد كنت وصلت اليها قبل ان تقدمني وقبل ان
توجلني ثم وصلت اليها بعد ما اجلتني فان القاضي يريها النسا فان شهدن
انها بكر خيرها وان قلن انها ثيب حلفه القاضي على وصوله اليها ولم يخيرها
اذا حلف وخيرها اذا ابى ان يحلف قال وان قدمته الى القاضي وقالت
ان هذا تزوجني وانا ثيب ولم يصل الي منذ تزوجني او قالت فسدت عذرتي
من علة اصابتني واما هو لم يصل الي منذ تزوجني ساله القاضي عن ذلك فان
قال هو وصلت اليها وجامعتها فالقول قوله مع اليمين لان الاصل في النكاح
هو اللزوم فالمراة تدعي ثبوت حق الفسخ لنفسها والزوج ينكر فكان القول
قوله مع يمينه كالمشتري اذا طعن المبيع بعيب وانكر البايع قال
وان قالت انا بكر ولم يصل الي وقال الزوج قد وصلت فاراها القاضي

النسا

النسا فاختلفن عليها فقال بعضهن هي بكر وقال بعضهن هي ثيب
وهي تقول انا بكر وهو لا قد غلطن علي فان القاضي يستظهر بنسوة
غيرهن فيريهن اياها لان الاشتباه باق فيسال غيرهن كما في الشاهد
اذا عدله واحد وجرحه اخر فانه يسال عن غيرهما لذا هذا فان قلن
هي ثيب حلفه انه وصل اليها ودفعها اليه ولم يجعل لها خيارا لانه ثبت
كذبها قال وان اجله القاضي سنة فمرض في السنة مرضا لا يمكنه
الجماع لم يحتسب عليه بالايام التي مرض فيها وكذلك ان مرضت لم يحتسب
بالايام التي مرضت فيها لان العجز عن الوصول اليها انما يعتبر اذا كان
بسبب العنة والعجز بسبب اخر بصبر مستثنى قال وكذلك لو هربت
منه لم يحتسب عليه بالايام التي غابت فيها من السنة لان العجز انما جا
بسبب من جهتها فلا يحتسب عليه بخلاف ما لو كان الزوج هو الذي غاب
فان تلك الايام يحتسب عليه لان العجز انما جا من جهته عن اختيار فيحتسب
عليه قال فان حبس في الحبس فامتنعت من ان ياتيه في الحبس
لم يحتسب عليه بتلك الايام لان العجز ما كان بسبب العنة ولا بسبب من جهته
قال وكذلك ان كان القاضي لما اجله سنة طلبت هي حبسه بمهرها
فحبسه القاضي فامتنعت عن اتيانه في الحبس لم يحتسب عليه بتلك الايام
لان العجز ما كان بسبب العنة ولا بسبب من جهته قال وكذلك ان كان القاضي
لما اجله سنة طلبت هي حبسه بمهرها فحبسه القاضي فامتنعت عن اتيانه في
الحبس لم يحتسب بتلك الايام لما قلنا وان لم تمتنع عن اتيانه في الحبس وكان
له هناك موضع خلوة حسبت عليه تلك الايام لان العجز جا بسبب العنة
قال وكذلك لو حبست في حق لزمها فان كان الزوج يصل اليها في الحبس
ويمكنه الخلوة والمبيت معها حسبت عليه الايام وان لم يكن لم يحتسب عليه
لما قلنا في جانب الزوج قال ويحتسب عليه بايام الحيض لان الصحابة
رضوان الله عليهم قدروا الاجل سنة مع علمهم ان المراة تحيض فعلم انهم ما جعلوا
زمان الحيض مستثنى من السنة وهذا لان الحيض مانع شرعا والعنة مانعة

حسا وان تخلل في هذه المده شهر رمضان فزمان الصوم يكون محسوبا من السنه
لوجهين احدهما انه يمكنها ممكنه ان ياتيها بالليل والثاني ان الصوم مانع شرعا
لا حسا واما اذا احرم الرجل واحرمت هي بالحج او احرما ذكر هذه المسله في
النوادر وذكر فيها خلافا بين ابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما على قول
محمد رحمه الله محسوبا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا وذكر في حاشية
الواقعات انها لو حجت لم يحتسب على الزوج هذا الحج وهو ان حج الزوج احتسب
عليه وهكذا ذكر في مختصر الكرخي قول ابي يوسف رحمه الله وعلل فقال
لانه يمكنه ان يوخر او يخرجها معه وقال محمد رحمه الله ان خاصمته وهو
محرم اجله سنه بعد الاحلال قال وينبغي للقاضي اذا اجله ان يشهد على
تاجيله اياه على الوقت ويثبت ذلك عنده لان هذا من جملة الاحكام فينبغي ان
يحتاط فيه بسجل او كتاب حتى لا تشتبه عليه المده عند انقضائها واذا مضت السنه
ثم مات القاضي او عزل قبل ان تخير المراه فولي قاض غيره فقدمت الزوج اليه
واقامت البينه ان فلانا القاضي اجله سنه في امرها منذ وقت كذا وان السنه قد
مضت فان القاضي يبني على هذا وكذلك لو مات القاضي او عزل قبل مضي السنه
ثم ولي قاض اخر فاقامت عنده البينه بذلك او اقر به الزوج بعدم الوصول فالقاضي
يبني على هذا حتى لو امر الوصول بعدم الوطء عند تمام السنه خيرها وان ادعى
الوصول اراها النسا فان شهدن انها بكر خيرها لان التاجيل حكم من القاضي وكل
حكم امضاه القاضي ليس للقاضي الذي ياتي بعده ان يبطله فيبني عليه بخلاف
ما لو شهد شهود عنده فقبل ان يقضي بذلك مات او عزل وولي اخر ليس له
ان يقضي بتلك الشهاده لان الشهاده اذا لم يتصل له القضاء لا يكون حجه والثاني
ربما يجهل ما هو حجه قال ولو ان المراه نازعته في ذلك ولم ترفعه الى القاضي
فدخل قوم فيما بينهم واصطلحا على ان اجلته سنه كما يوجله القاضي فلما كانت
بعد السنه ابى ان يخيرها وارفعها الى القاضي فان القاضي يستانف التاجيل
ولا يلتفت الى ذلك الاجل الذي كان بينهما لان سبب ذلك الاجل التراضي فكانت
منزلته ما لو تخاصم زوجها زمانا بعد ما علمت بذلك ثم خاصمته الى القاضي قال

وان

وان اجله القاضي سنه فلم يصل اليها فسال الزوج القاضي ان يوجله سنه
اخرى او شهرا او اكثر من ذلك فانه لا ينبغي للقاضي ان يفعل ذلك الا برضا
المراة لان الاجل مقدر شرعا فلا يجوز الزياده عليه قال فان رضيت
بان يوجله اجلا بعد الاجل الاول فعل القاضي ذلك لان صاحب
الحق رضي به وان ارادت بعد ذلك الرجوع في الاجل فرجعت فيه فلها
ذلك ويبطل الاجل ويخيرها لان التاجيل انما يلزم فيما صار مستحقا في الذمه
دينا وليس هاهنا دين فلا يلزم التاجيل وكان هذا ما حر الحقها بمنزلة
التاقيت في العاريه فلا يكون لازما وصار هذا كالشفيع اذا تشفع اليه
المشتري شهرا فامهله صح ولو رجع عن ذلك صح الرجوع وكذلك المدعى عليه اذا
استمهل المدعي شهرا للنظر فيه فامهله صح ولو رجع صح رجوعه كذا هاهنا
فرق بين هذا وبينما اذا رضيت بالمقام معه ثم خاصمته لا يسمع خصومتها
والفرق ان ثم اسقطت حقها على الاطلاق والساقط لا يعود فلا يحتمل الرجوع
اما هاهنا فكان بمنزلة التوقيت في العاريه فكان لها الرجوع
قال فان اختارت الفرقه ففرق القاضي بينهما بعد ان لم يصل اليها ثم
تزوجها بعد الزوج بعد الفرقه تزوجا مستقبلا فلم يصل اليها في هذا النكاح
الثاني فخاصمته في ذلك الى القاضي وقالت انه وعدني الوصول الي وقال
ان عندي انما يحبيني وانما كنت ماخوذا عنك لم يقبل القاضي ذلك منها ولم يجعل
لها خيارا لانها لما تزوجته به ثانيا مع علمها بحاله صارت راضيه بذلك العيب
بخلاف ما لو تزوجت به امراه اخرى قد سمعت انه لا يصل الى النسا فان
ذلك لا يكون رضى منها حتى لو خاصمته الى القاضي اجلته سنه لان العجز عن
وطي امراه لا يدل على العجز عن وطي جميع النسا فلم يوجد منها الرضا
ببطلان حقها فكان لها الخيار كذا ذكره قال ولو ان رجلا كان
له امراة يصل اليها وولدت منه ولدا ثم طلقها ثانيا ثم تزوجها ثانيا فلم يصل
اليها في هذا النكاح الثاني فهو بمنزلة العنين فان خاصمته في ذلك اجله القاضي
سنه لان العقد الثاني غير العقد الاول باعتبار كل عقود يتجدد لها حق

المطالبه بما يحقها ولم يرض بذلك كان لها الخيار قال ولو تزوجها وكان ياتيها
فيما دون الفرج حتى ينزل ولا يصل اليها في الفرج واقامت معه على ذلك زمانا
وهي بكر او ثيب لم يصل اليها في الفرج ثم خاصمته وقالت ليس يصل الي في الفرج فانه
يوجل سنة لان مقاصد النكاح لا تتوفر بالاتيان فيما دون الفرج من نيل اللذة
وثبوت الاحصان وحصول النسل فكان هذا بمنزلة العنين فيوجل سنة كما
يوجل العنين قال ولو ان امة لرجل زوجها من رجل وهي بكر او ثيب فجاءت
الامة الزوج الى القاضي وقالت هو عنين لم يصل الي او قالت هو مجبوب فان
ابا حنيفة وزفر رحمهما الله قالا في ذلك الخيار الى المولى فان رضي المولى بذلك فليس
للامة خيار وان لم يرض بذلك كانت الخصومة اليه وقال ابو يوسف رحمه الله
الخيار في ذلك الى الامة وليس الى المولى من ذلك شي هو يقول بان الحق لها لان
منفعة الجماع لها وكان حق الخصومة لها كما قال ابو يوسف رحمه الله في العزل
ان الاذن اليها وابو حنيفة وزفر رحمة الله عليهما يقولان بان المقصود من الوطي
الاولاد والاولاد للمولى فكان الخيار فيه الى المولى كما قال ابو حنيفة رضي
الله عنه في العزل ان الاذن فيه الى المولى ولم يذكر في الكتاب قول
محمد رحمه الله وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح
هذا الكتاب قوله مع ابي حنيفة رحمة الله عليه وذكر الشيخ الامام ابو الحسن
علي بن الحسين السغدي رحمه الله قوله في شرح هذا الكتاب مع ابي يوسف
رحمه الله وهذا اليق باصل محمد رحمه الله فانه في العزل مع ابي يوسف رحمه الله
قال ولو ان رجلا تزوج امراة فلم يصل اليها وكانت له امراة اخرى كان يصل اليها
والى جارية له فخوصم ما بينه وبين تلك المراة لم يجعل الزوج عنينا ويوجل سنة
ثم يخير بعد ذلك لان مقصودها لا يحصل ثانيا ان غيرها لا يريد ان يبغضها فانها
تتهمه انه يقصد به الاضرار بها وكان لها الخيار والله اعلم

الباب الخامس والثمانون

فيمن قال اذا ام اجل العنين خيرت ذكر عن ابراهيم رضي الله عنه انه قال
تخير في راس الحول فان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته فقد اورد

في الباب اخبارا كثيرة كلها تدل على ثبوت الخيار لها بعد المدة وعلى انها اذا
اختارت ليس لها خيار بعد ذلك وعلى انها اذا اختارت الفرقة وفرق بينهما
كان لها الصداق كاملا وعلى ان الفرقة كانت فرقة بطلان وعلى انها اذا اخرها
القاضي فاختارت الفرقة قبل ان يقول القاضي فرقت بينكما رضيت بالمقام
معه كان لها ذلك ولم يفرق القاضي بينهما بعد هذا القول وعلى انه اذا
فرق القاضي بين العنين وبين امراته وبين المجبوب وبين امراته ثم جاءت
بولد ولم تقر بانقضاء العدة انه يلزم الزوج وهذه الجملة كلها ظاهر
والله اعلم

الباب السادس والثمانون

فيمن قال لامراة العنين الصداق ومن قال لها نصف الصداق ذكر عن عمر بن
الخطاب رضي الله عنه انه اجل العنين سنة فان اتاها والا فرق بينهما ولها
الصداق كاملا معناه ان عمر رضي الله عنه قال يجب على القاضي ان يوجل سنة فان
اتاها والا الى اخر الحديث وكان شريح رضي الله عنه يقول ان عليه نصف الصداق
وعلماونا اخذوا بقول عمر رضي الله عنه بناء على ان خلوة العنين توجب تاكد
المهر وذكر في الباب اخبارا كثيرة كلها تدل على ذلك

الباب السابع والثمانون

فيمن قال اذا وصل الى امراته مرة فلا خيار
لها ذكر عن الحسن رحمه الله انه قال اذا وصل اليها مرة لم يفرق بينهما
وذكر في الباب اخبارا كثيرة تدل على ان حق المراة يبطل في الفرقة بالوطي
مرة وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله تعالى وطئها مرة ولكن اشتغل بامراة
له اخرى او بجارية له اخرى فلا خيار لها ايضا بسبب الوطي لما قلنا لكن
اذا ارادت ان يكون معها او يقسم لها المبيت كما يفعل بامراة له اخرى
امر القاضي بذلك حتى يسوي بينها وبين صاحبتها في المبيت فاذا اقام
معها ليلة لا يجب عليه ان يطاها والله اعلم

الباب الثامن والثمانون

في المجبوب قال ولو ان امراة رفعت زوجها
الى القاضي وقالت انه مجبوب الذكر والانثيين وخاصمته في الجماع فانه
اذا كان الامر على ما وصفت بان صدقها الزوج فلها الخيار ولا يوجل ويفرق

القاضي بينه وبين العنين والفرق ان التاجيل لرجا الوصول اليها والرجا
في العنين قايم اما في المجبوب فلا فلا يثبت لها الخيار فان اختارت الفرقة فرق
القاضي بينهما فان كانت الفرقة قبل الخلوة يجب على الزوج نصف المهر ولا عدة
عليها وان كانت بعد الخلوة على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجب عليه كمال
المهر وعليها العدة كما في العنين وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب
عليه نصف المهر والمسلة معروفة ان خلوة المجبوب هل توجب كمال المهر وهي
في المبسوط وهل عليها العدة عندهما روايتان اشار اليه في كتاب الطلاق الى
انها لا تجب فانه قال ثم خلوة المجبوب بمنزلة خلوة الصبي وذكر في كتاب النكاح
وفي الجامع الصغير انه يجب وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع
ما اشار في كتاب الطلاق مجبوب جف ماوه ولا يتصور منه الانزال بالسحق ؛
وموضوع ما ذكر في الكتاب وفي الجامع الصغير مجبوب لم يجف ماوه ويتصور منه
الانزال فيجب العدة احتياطا وقد ذكرنا هذا في كتاب النكاح في باب العنين
في شرح المختصر ولو انها حين علمت انه مجبوب قالت قد رضيت به واخترت
المقام معه واشهد عليها بذلك لم يكن لها بعد ذلك ان تزوج عنه لانها لما رضيت
فقد اسقطت حق نفسها مطلقا فيسقط كالمشتري اذا وجد في المبيع عيبا ؛
وقال رضيت بهذا العيب ثم اراد ان يرده على البايع لا يملك كذا هنا قال
ولو تزوجها وهو مجبوب وهي رتقا لا يوصل اليها فخاصمته في ذلك فلا ؛
خيار لها لان الخيار انما يثبت حتى تختار نفسها فيوصل الى حقها من جهة رجل
اخر وهي لا يتوصل فلا يكون اثبات الخيار لها مفيدا قال ولو ان رجلا
تزوج امراه فخاصمته الى القاضي فقالت انه مجبوب وليس يصل اليها
وقال هو ما انا بمجبوب وقد وصلت اليها وقالت هي انا ثيب تزوجني وانا
كذلك او قالت تزوجني وانا بكر وصرت ثيبا من مرض او علة اصابتني فاما
هو ما وصل الي فذلك انه مجبوب ممسوح فان القاضي لا يريها النسا وكذلك لو
ادعت انها بكر لان روية النسا لتوهم الوصول اليها والاحوال من
المجبوب لا يتصور فلا فايدة في ان يريها النسا لكنه يري الرجال فان كان

ملمس

ملمس من حقيقته بالمس حاله من غير ان يكشف وينظر اليه بالجس والمس
وراء الثوب فعل ذلك لان كشف العورة لا يحل من غير ضرورة وان لم يمكن
الا بالكشف والنظر امره ان ينظر اليه ولا ينظر بنفسه لان النظر بنفسه
يودي الى الازدراء والاستخفاف له فلا يفعل لكن يامر امينا ينظر الى
ذلك الموضع لان النظر الى العورة يحل لضرورة الا ترى ان الذمي اذا
اسلم وهو اقلف فاحتاج الى الختان حل النظر وكذلك شهود الزنا ينظرون
الى الفرج ليتحمل الشهادة ويحل لهم ذلك والقابلة تنظر الى الفرج ويحل لها
ذلك والمشهود عليه بالزنا اذا قال للقاضي انا مجبوب فانظر الي او
مر من ينظر الي فانه ينبغي ان ينظر اليه او يامر من ينظر اليه فكذا ؛
ههنا فاذا نظر ان وجده صحيحا فلا خيار لها وان وجده مجبوبا خيرها
ولم يوجل لما قلنا من قبل فلو وصل الى امراته مرة ثم جبت التُه فلا خيار
لها كما في العنين قال ولو ان امراه خاصمت زوجها الى القاضي وقالت
انه مجبوب وقال هي رتقا لا يوصل اليها فان القاضي يريها النسا ليعلم
ان لها ولاية الخصومة ام لا لان الزوج اذا قال وصلت اليها وقالت
هي انا بكر فالقاضي يريها النسا ليعلم ان لها الخصومة فان شهدن انها
رتقا لا يوصل اليها لا خيار لها لما قال في الكتاب ان المنع من قبله ومن قبلها
واذا كان المانع من قبله ومن قبلها لا يفيد لها الخيار فلا يثبت لها الخيار
وان شهدن انه ليس بها مانع يسمع خصومتها ويفحص عن حال الزوج
فان وجده مجبوبا خيرها وان لم يوجل والله اعلم

الباب التاسع والثمانون

في الرجل يغيب عن امراته فتطلب النفقة ذكر
عن عايشة رضي الله عنها ان هند بنت عتبة قالت يا رسول الله ان ابا
سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي افاخذ من ماله بغير
علمه فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وفي الحديث
دليل على وجوب نفقة الزوجات على الازواج وبه نقول ان نفقة الزوجات
تجب على الازواج وهذا موافق لكتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم

اما الكتاب فقوله تعالى الرجال قوامون على النسا الى قوله وبما انفقوا وقال
الله تعالى وعلى المولود له رزقهن الايه والمولود له انما هو الزوج واما
السنه فقوله صلى الله عليه وسلم تقول لك زوجتك انفق علي او طلقني وتقول
لك مملوكك انفق علي او بعني وتقول لك ولدك انفق علي الى من تكلني وفيه
ايضا دليل على وجوب نفقه الولد على والديه فقوله ان نفقه الاولاد
الصغار والزمنى من الذكور والاناث واجبه على الوالد وهذا موافق
لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الايه والمولود له انما هو الاب
وفيه دليل على ان نفقه الزوجات على الازواج والاولاد على الوالد واجبه قبل
قضا القاضي وامره بالانفاق عليهم وكان القضا والامر بالانفاق عليهم
اعانه على استيفا حقوقهم لا ايجابا ابتدا لان سبب الوجوب يسبق القضا
والامر وهو النكاح والولاد لكن الوالد والزوج بالمنع صار ظالما والقاضي
نصب لينصف المظلوم من الظالم ويعين المظلوم ويوصله الى حقه بخلاف
نفقة الاقارب فان امر القاضي بالانفاق وقضاه ابتدا ايجاب لان ذلك
مختلف فيه فلا يثبت الا بقضا القاضي وفيه دليل على انها تاخذ نفقتها ونفقه
ولدها بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير والمعروف ان يكون دون الاسراف
وفوق التقتير وهذا موافق لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا
ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ثم المراه كما تستحق النفقه حال قيام النكاح
تستحق حال قيام العده اما اذا كانت العده عن طلاق رجعي فبالاجماع لان
النكاح قايم وان كان العده عن طلاق باين فعندنا تستحق وعند الشافعي
رحمه الله لا تستحق وذكر في الكتاب حديث ابراهيم ما يدل على مذهبنا فانه
قال في الرجل يطلق امراته وهو غايب ولم يفصل بين طلاق رجعي
وبين طلاق باين واوجب النفقه ثم عندنا لا تستحق هذه النفقه ابتدا لكن
تستحق ما كان واجبا عليه حال قيام النكاح حتى ان كل امراه لا تستحق النفقه
حال قيام النكاح لا تستحق النفقه في حال العدة عن النكاح الفاسد والناشزه
والامه لا يبوئها المولى بيتا وان لم تطلب النفقه حتى انقضت عدتها او مات

سقطت

٢١١

سقطت نفقتها لانها من باب الصله وما كان من باب الصله يسقط بموت من له الحق
ويسقط كل من له العطا اذا مات قبل ان ياخذ والقاضي اذا مات قبل ان يستوفي الرزق
لا يكون لورثتها حق المطالبه من بيت المال كذا ههنا قال واذا جات المراه
بطلب النفقه وذكرت ان زوجها غايب عنها ولم يخلف لها نفقه وسالت القاضي
ان يفرض لها عليه ههنا قسمان اما ان لا يكون للزوج ههنا مال حاضر او
كان فهو قسم على وجهين اما ان علم القاضي بالنكاح او لم يعلم ففي القسم الاول
في الوجهين جميعا القاضي لا يفرض نص عليه في المختصر في اخر باب النفقه مطلقا
وذكر الشيخ الامام شمس الايمه ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله في
شرح المختصر المذكور قول علماينا الثلاثه رحمهم الله اما عند زفر رحمه الله
في الوجهين يفرض القاضي وكان هذا فصلا مجتهدا وكان للقاضي فيه مجال
وفي القسم الثاني في الوجه الاول من هذا القسم فالقاضي يفرض ويا خذ
كفيلا بحق ما حلفها انه لم يعطها نفقتها وفي الوجه الثاني اذا اقامت البينه
انها فلانه بنت فلان الفلاني وزوجها فلان بن فلان الفلاني على قول
ابي حنيفه رضي الله عنه القاضي لا يفرض وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
يفرض ولا يقضي بالنكاح عليه فان قدم الغايب فاقر بانها امراته اخذ به
نفقتها وان انكر ان اقامت البينه على نكاحها اخذته بنفقتها ايضا وان لم
تقم لم تاخذ هكذا ذكر الخصاف رحمه الله ههنا قول ابي حنيفه وابي يوسف
رحمهما الله مطلقا وهكذا ذكر الخصاف هذا الخلاف ايضا في باب النفقات
وذكر في المختصر ان على قول ابي حنيفه الاول القاضي يقبل البينه ويفرض
ثم رجع وقال لا يقبل ولا يفرض فكان ما ذكره الخصاف ههنا وفي النفقات
من قول ابي حنيفه قوله الاخر وكذا في المختصر ان على قول ابي يوسف
الاول يقبل البينه ولا يقضي بالنكاح فكان ما ذكره الخصاف ههنا
من قول ابي يوسف قوله الاول وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال
في الوجه الثاني من القسم الاول وهو ما اذا لم يعلم القاضي بالنكاح وليس
للزوج مال حاضر اذا اقامت البينه على النكاح فالقاضي يسال ويقول لها ان كنت

صادقة قد فرضت النفقة وان كانت كاذبة لم افرض فان كانت صادقة استحقت
النفقة وان كانت كاذبة كان الفرض باطلا واليوم القضاة يسلكون البينة على
النكاح على الغايب الفرض لانه مجتهد فيه لحاجة الناس اليه قال وان استدانت
امراة على زوجها وهو غايب فالاستدانة هو الشرى بالنسيئة لتقضي
ثمنه من مال الزوج فلما قدم الغايب طالبته بذلك لم يحكم لها القاضي بشي مما
استدانته الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة وامرها بان تستدين عليه
لان الثمن وجب دينا في ذمتها بحكم العقد لكن اذا استدانت بامر القاضي صارت
النفقة دينا في ذمة الزوج بالقضا لان للقاضي ولاية ايجاب الدين في ذمة
الغايب فلها ان ترجع عليه اذا قدم ويقضي الثمن من ماله ما اذا لم يامرها
القاضي بذلك وليس لها ايجاب الدين في ذمة الغايب لم تصر النفقة دينا
في ذمة الغايب فلا يرجع قال ولو ان امراة اخذت زوجها بنفقتها وهو
يريد ان يغيب فقالت اقم لي كفيلا بنفقتي شهرا شهرا قال ابو
حنيفة رضي الله عنه لا يجبر على اعطا الكفيل بنفقة شهر واحد هكذا ذكر الخصاف
رحمه الله وذكر في باب النفقات ان على قولهما يجبر على اعطا الكفيل بنفقة
شهر واحد وذكر الحاكم في المختصر مطلقا انه لا يجبر وانما لا يجبر لوجهين احدهما
ما اشار اليه صاحب الكتاب فقال لان النفقة لم تجب لها لانها انما تجب فيما
يحدث فلا يجبر على ان يقيم لها كفيلا بنفقة لم تجب عليه والثاني ما ذكرنا في شرح
المختصر ان اعطا الكفيل تبرع والمرء لا يجبر على التبرع وصار هذا كالدين المؤجل
اذا اراد صاحب الدين ان ياخذ منه كفيلا قبل حلول الاجل مخافة ان يغيب عنه
عند حلول الاجل لا يقدر كذا هنا ثم عندهما ياخذ كفيلا بنفقة شهر وروي
عن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي يقول للزوج انك كم تغيب فان قال
شهرا ياخذ كفيلا بنفقة شهر وان قال شهرين ياخذ كفيلا بنفقة شهرين
وهكذا قال واذا كفل رجل امراة بنفقتها على زوجها ابدا او سنة
اشهر فان ذلك جايز اراد بالابد ما داما حيين على النكاح حتى لو مات
احدهما او انقطع النكاح بينهما فلا نفقة لها وانما جاز لان الجهالة ارتفعت

اذا

اذا عرف مقصودها من الابد قال فان كفل لها بنفقة ولدها فهو
باطل لان نفقة الاولاد ليس على التابيد ما دام حيا فانه اذا بلغ اي
الذكر سقط وكذلك اذا ايسر فلهذا ابطلت الكفالة بخلاف المسئلة الاولى
لان نفقة المراة تجب على التابيد ما دام على النكاح موسرا كان او معسرا
قال واذا غاب عن امراة وله مال وديعة عند رجل فاستعدت
المراة على صاحب الوديعة فان كان المستودع مقرا بالوديعة والنكاح او
او القاضي علم بهما فالقاضي يسال المراة هل ترك لها نفقة لانه ربما خلف
لها نفقة فان قالت لا احلفها القاضي بالله ما استوفت النفقة ولا بينكما
معنى مانع من ايجاب النفقة من النشوز وغيره لان القاضي نصب ناظرا وكما
ينظر لها ينظر للغايب فاذا حلفت امر المستودع ان ينفق عليها وفرض
لها شيئا معلوما من ذلك وامر ان ياخذ منها كفيلا وهذا قولهم جميعا اما
على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يشكل واما على قول ابي حنيفة رحمه
الله عليه فرق بين هذا وبين الوارث فان الشهود اذا شهدوا ان هذا
وارث ولم يشهدوا لا نعلم وارثا اخر يتلوم القاضي زمانا فانه يدفع
التركة اليه ولا ياخذ منه كفيلا عنده والفرق ان جهالة المكفول له لم تمنع
صحة الكفالة وانها معلومة وثم المكفول له مجهول لا يدري انه يحضر
الخصم الاخر ام لا وههنا المكفول له وانها معلومة فيجوز
اخذ الكفيل قال ولا يسال المراة عن ذلك ولا يستحلفها حتى يسال المستودع
هل عندك وديعة فلان يريد به اذا لم يعرف القاضي ذلك لان هذا مقدم
الخصومة فان انكر يضيع سوالها وتحليفها فان اقر يشترط اقراره
بالوديعة ام بالوديعة والنكاح جميعا فاذا اقر بهما
يسمع من المراة اقامة البينة على ذلك والمسئلة على الاستقصا ذكرناها في
شرح المختصر في باب النكاح في اخر باب النفقة

الباب التسعون في نفقة المراة

ذكر عن ام الخصيب قالت فرض لي شريح خمسة عشر درهما في كل شهر في

في الحديث دليل على انه يجوز للقاضي ان يفرض نفقة المراة على زوجها لكن انما
يفرض اذا كان الزوج يضر بها في الانفاق ولا ينفق عليها ما يكفيها
والتقدير بخمسة عشر درهما ليس بتقدير لازم لان هذا يختلف باختلاف
الاماكن لكن المستحق لها كفايتها فيفرض لها عليه قدر ما يكفيها في كل شهر
حتى اذا فرض لها عليه دراهم كثيرة لغلاء الاسعار ثم رخصت الاسعار
كان له ان يمنع الزيادة ويعطيها من الدراهم المفروضة عليه قدر كفايتها
واذا فرض لها عليه دراهم يسيرة لرخص الاسعار ثم غلت كان لها ان
تطالب الزوج بالزيادة على المفروض قدر كفايتها ذكر عن علي رضي الله
عنه انه فرض لامرة وخادمها اثني عشر درهما في الشهر اربعة للخادم
وثمانية للمراة منها درهمين للقطن والكتان ثم التقدير باثني عشر درهما
ليس بلازم لما قلنا في الحديث دليل على انه لا يسوي بين نفقة الخادم
ونفقة الحرة ثم فرق بين هذا وبين الحرة والامة اذا كانتا منكوحتين فانهما
يستويان في النفقة ذكر بعد هذا والفرق ان هاهنا الحرة تستحق بالزوجية
والامة بجهة الخدمة لا بجهة النكاح اما استحقت كل واحدة منهما حكما
للنكاح ثم قال في الحديث منها درهمين للقطن والكتان قال
مشايخنا رحمهم الله لا يفهم لهذا معنى لان المراة ما دامت في بيت زوجها
لا يجب عليها ان تغزل لزوجها ويحتمل ان يكون معناه انها شكت وحشتها
فامر علي رضي الله عنه ان يونسها بالقطن والكتان ذكر عن ابي اسحاق انه
قال زوج مالك ابنه وليس له مال بنت اخيه وهي يتيمة ثم ذكرها
تركها لا ينفق عليها فاستعدت اليتيمة شريحا رضي الله عنه يعني الى شريح
فقال يعني شريح زوجت ابنك لا مال له بنت اخيك يتيمة في حجرك ثم
تركها لا ينفق عليها انفق عليها خمسة عشر درهما في كل شهر حتى يستغنيا
ولسنا ناخذ بهذا الحديث لان نفقة امراة الصبي اذا كانت كبيرة او
صغيرة تطيق الرجال ويجامع مثلها في مال الصبي اذا كان له مال او يستدين
الاب على الابن اذا لم يكن له مال وليس على الاب نفقة امراة ابنه قال

ذكر

عن يحيى قال سالت شريحا رضي الله عنه عن رجل يتزوج الصبية ايجبر على
نفقتها قال نعم وهو مذهب شريح انه يوجب النفقة بنفس العقد كانت
المراة كبيرة او صغيرة وعلل فقال لانه يتقدم على ذلك وهو يعلم يريد به انه
لما تزوجها مع علمه انها صغيرة كان راضيا بتاخير حقه من الجماع وهي لم ترض
بتاخير حقها في النفقة والمذهب عندنا انها اذا كانت لا تطيق الرجال
ولا يحتمل الجماع لا تستحق النفقة ذكر سفيان بن سعيد انه قال ليس على
الزوج ان ينفق على امراته وهي صبية حتى تبلغ ولسنا ناخذ بهذا الحديث
فانه يجب عليه ان ينفق عليها اذا كانت تجامع مثلها وتصلح لخدمة الرجال
ذكر عن ابراهيم واسمعيل بن مسلم عن الحسن قال اذا جاء الحبس
من قبل المراة فعليها النفقة يعني لا نفقة لها على الزوج وان كان الحبس من
قبله فعليه النفقة يعني لها النفقة على الزوج اما اذا جاء الحبس من قبلها فالحبس
من قبلها على ثلاثة اوجه اما ان نشزت او حبست في السجن بحق او بغير
حق وفي الوجوه الثلاثة لا نفقة اما في الوجه الاول لانها منعت زوجها
عن الاستمتاع والانتفاع فلا يكون لها النفقة ولهذا قال الحسن رحمه
الله ذكر بعد هذا حين سئل عن نفقة الناشزة هل يجب لها على زوجها
النفقة قال نعم جوالق من تراب يعني لا نفقة لها واما في الوجه الثاني
فلان الحبس جاء من قبلها لانها اذا كانت قادرة على اداء الدين يجب عليها
ان تؤدي وتخرج فاذا لم تفعل جاء الحبس من قبلها واما في الوجه الثالث
فالحبس وان كان بغير حق لانها لم تقدر على اداء الدين اذا حبست ظلما
فالحبس ان لم يجئ من قبلها ما جاء من قبل الزوج فلا يجب عليه الحق كمن اجر
داره وسلمها الى المستاجر فجاء غاصب وغصبها الاجرة له على المستاجر
لانه فات التمكن من الانتفاع لا من جهة المستاجر هكذا ذكر الخصاف
رحمه الله وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لو غصبها انسان وهرب
بها تستحق النفقة وذكر القاضي الامام ابو الحسن السغدي رحمه الله
في شرح هذا الكتاب انه لو غصبها انسان او حبست ظلما انها تستحق

النفقة والخصاف رحمه الله اعتبر فوات سبب النفقة وهو القيام عليها لا من
جهته من حق فوات استحقاق النفقة لانه اذا فات لا من قبله لا يجعل الفا[ئت]
كالقايم والقاضي للامام وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله اعتبر الفوات
من جهتها في حق فوات الاستحقاق وسياتي هذا الفصل ايضا بعد هذا والفتوى
على قول الخصاف رحمه الله واما اذا كان الحبس من قبل الزوج فهذا ايضا
على ثلاثة اوجه اما ان نشزت وهربت او حبست بحق او بغير حق وفي الوجوه
الثلاثة لا تسقط النفقة لما ذكرنا عن الشعبي رحمه الله في امراة طلقت
فتحولت قال ليس لها نفقة لانها ناشزة في الحديث دليل على ان الناشزة لا
نفقة لها وهذا انما يكون اذا فرت من بيت زوجها اما اذا كانت مقيمة في
ناحية من بيت الزوج لا تمكنه من نفسها فانها تستحق النفقة لانها اذا كانت
في بيت الزوج فالظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها وان كان لا
يقدر لكن معنى القيام عليها حصل فتستحق النفقة الا ترى ان الرتقاء تستحق
النفقة وان كان الزوج لا يقدر على تحصيل مقصوده منها ذكر عن
هرون انه قال سيل الحسن عن امراة خرجت مراغمة لزوجها الها
النفقة قال نعم جوالق من تراب يعني لا نفقة لها قال صلى الله عليه
وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر لاحظ له من الاعواض معناه الحجر حتى لا
يدعي النسب ذكر عن الضحاك انه قال اذا خرجت المطلقة في عدتها
فلا سكنى لها ولا نفقة لان العدة ما دامت باقية فان النكاح باقيا من
وجه ولو نشزت في حال قيام النكاح من كل وجه لم يكن لها النفقة والسكنى
فكذا اذا نشزت حال قيام النكاح من وجه ذكر عن شريك قال
شهدت ابن ابي ليلى رحمه الله فرض على ليث بن سليم لامراته ستة دراهم
ولخادمها ثلاثة دراهم في الشهر فهذا الحديث يدل على ما دل عليه حديث
علي رضي الله عنه ان نفقة الخادم دون نفقة المراة قال شريك فكان ابن ابي
ليلى يقضي في كسوة المراة بدرعين وخمارين وملحفة في السنة ذكر درعين و
خمارين وملحفة واحدة لان الملحفة مما يطول مكثها واختلفوا في تفسيرها

قال بعضهم هي المرة التي تلبسها المراة عند الخروج وقال بعضهم هي غطا الليل
يلبس في الليل ثم ذكر درعين وخمارين واراد به صيفيا وشتويا
احدهما رقيق يصلح لها في الصيف والاخر ثخين صفيق يصلح لها في الشتا ولم
يذكر السراويل هاهنا اصلا وكذا لم يذكر محمد رحمه الله في المبسوط اصلا
وذكر الخصاف رحمه الله بعد هذا الكسوة ولم يذكر السراويل في كسوة
الصيف وذكر في كسوة الشتا وهذا في عرف ديارهم بالعراق فانهم لا
يتمكنون من لبس السراويل في زمان الصيف لشدة الحر ويتمكنون في زمان
الشتا اما في عرف ديارنا يقضى لها بالسراويل وبثياب اخر مما تحتاج
اليه في الشتا سوى هذه الثياب نحو الجبة وما اشبه ذلك ذكر الخصاف
رحمه الله بعد هذا هاهنا فوايد اخر ذكرناها في شرح المختصر ذكر عن
الشعبي رحمه الله في امراة اصر بها زوجها ففرض لها الشعبي خمسة عشر صاعا
في كل شهر ودرهمين وهذا الحديث يفيد ما افاده الاحاديث المتقدمة
ذكر عن الشعبي قال اذا تزوج العبد باذن مولاه فعليه النفقة
لان السبب باذن المولى ذكر عن الحسن رحمه الله قال ينفق الرجل
على امراته اذا اتته فان لم تاته لم ينفق عليها اراد به اذا بوأها بيتا
وسلمها المولى اليه ولم يطالبها بالخدمة لانه اذا فعل هكذا تمكن الزوج
من الاستمتاع بها فكان لها النفقة وان لم يفعل هكذا لم يتمكن فلا يكون
لها النفقة ذكر عن الحكم قال ينفق الرجل على امراته وخادم واحد لان
الواحد تقوم بخدمتها وكفايتها وما وراه من باب الشرف والمروة
ذكر عن ابي يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول انه ينفق على امراته
وخادمين لانها قد تحتاج اليهما لتقوم احدهما بامور داخل البيت والاخرى
بامور خارج البيت ذكر صاحب الكتاب القولين بعد هذا قال
واذا طلبت المراة زوجها بالنفقة وهي امراته على حالها وقال
انه يضيق علي ويضر بي فان القاضي يامره بالنفقة عليها لان الله تعالى
امر بالامساك بالمعروف وليس من المعروف ترك التوسيع في النفقة

والزوج هو الذي يلي الانفاق الا ان يظهر للقاضي مطله وظلمه انه يضربها
ولا ينفق عليها فحينئذ فرض لها القاضي النفقة عليه في كل شهر ويامره ان
يعطيها لتنفق هي بنفسها لان نفقتها واجبة بعقد النكاح فالقاضي يعينها
على الوصول الى حقها فاذا لم يعطها وقدمته مرارا ولم يقبل نصح القاضي
ولم ينجح فيه وعظه حبسه القاضي لظهور مطله وظلمه واذا فرض
لها عليه فرض لها نفقة عليه في كل شهر بقدر ما تحتاج اليه وبقدر طاقة
الرجل على يسره وعسره فينظر الى ما يكفيها من الدقيق والادم والدهن
وحوائج المراة التي يكون لمثلها فتقوم تلك دراهم ويفرض عليه في كل
شهر ويامر بدفع ذلك اليها اما ينظر الى قدر كفايتها لان النفقة انما تجب
كفاية لها فيوجب مقدار ما يكفيها واما ينظر الى طاقة الرجل على يسره وعسره
لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره قال وان كان الرجل
صاحب مائدة وطلبت من القاضي ان يفرض عليه النفقة لا يفعل ذلك
لان الرجل اذا كان بهذه الصفة ينفق على من ليس عليه نفقته فلا يمنع الانفاق
على من عليه نفقته فان تحققت الحاجة الى الفرض في هذه الصورة وكان الرجل
مفرط اليسار يهتم باكل الخبز بالحواري والحملان والدجاج والحلو والمراة
معتبرة متزوجها على ذلك فالقاضي يفرض لها نفقة مثلها من اوساط الناس ولا
يفرض عليه على قدر ما ياكله وكذلك سبيل الكسوة وان كانت المراة موسرة
مثله اجبر على ان ينفق عليها نفقة واسعة ليست بسرف فهذا يشير الى
انه يعتبر حالهما في اليسار والعسرة حتى اذا كانا موسرين كان لها نفقة
الموسرين لكن نفقة الاسراف فيها فان الاسراف في كل شيء حرام وان كان
الرجل موسرا مفرط اليسار والمراة معسرة كانت لها نفقة مثلها من
اوساط الناس فيكون دون ما لو كانت موسرة وفوق ما لو كان الزوج
معسرا وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله في كتاب النفقات انه يعتبر
حالهما في اليسار والاعسار حتى لو كانا موسرين لها نفقة الموسرين
لكن لا يعتبر فيها ولو كانت موسرة والزوج معسرا فلها فوق ما لها لو كانت

معسرا

معسرة ولو كان الزوج موسرا والمراة معسرة فلها دون ما لها لو كانت
موسرة وذكر الخصاف رحمه الله بعد هذا وقال ان كانت المراة موسرة
مفرطة اليسار والرجل من اوساط الناس فرض لها نفقتها على قدر طاقته
ولم يفرض لها على قدر يسارها وحالها فهذا دليل على انه يعتبر حاله باليسار
والاعسار لا حالها وهكذا ذكر محمد رحمه الله في كتاب النكاح وهكذا ذكر
الخصاف رحمه الله بعد هذا في الكسوة والصحيح انه يعتبر حالهما قال
وان كان لها رقيق من غلمان وجوار لم يفرض لخدمها كلهم ولكنه يفرض
لاثنين منهم والقول الاخر انه يفرض لخادم واحد فالقول الاول
قول ابي يوسف والقول الثاني قول ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله والمسئلة
قد مرت من قبل قال وليس يفرض لاحد موسر نفقة على احد الا
المراة على زوجها فانه يفرض لها بالنفقة وان كانت موسرة لما روينا
من حديث هند امراة ابي سفيان انها استحقت النفقة وكانت صاحبة
اموال جمة ولان وجوب النفقة لها بالعقد والعقد في حق الموسرة
والمعسرة واحد واما وجوب نفقة من عداها باعتبار الحاجة فلا يجب
بدون الحاجة قال وان فرض عليه نفقة فلما لم يحبسها بذلك لم يحبسه
لها القاضي حتى يمضي من الوقت الذي فرض لها فيه النفقة ما
يعلم القاضي انه قد منعها ذلك ودافعها به ثم يحبسه بما وجب لها من
النفقة اما حبس الزوج بالنفقة فلان نفقتها تصير دينا بقضاء القاضي
والزوج يحبس في سائر ديون المراة فكذا في دين النفقة لكن انما
يحبس بعد الوجوب وظهور المطل فاذا مضى بعد الوقت وعلم القاضي انه
منعها بان اعادت المراة زوجها الى القاضي بعد الفرض ظهر المطل فيحبسه
واذا حبسه لا تسقط النفقة لان هذا حبس بحق وقد وجد المنع من
جهته فيلزمه النفقة وهو في الحبس لما نستقبل قال وان فرض القاضي
النفقة في كل شهر فمطلها بذلك شهرا فاستدانت عليه واكلت او كان
عندها ما تاكل فانفقت مما عندها فان النفقة لازمة ياخذه بها ما كان

حباو لاخذ بها ماكان بحكم الاستدانه لانه لا ولاية له عليه لكن كان باعتبار ان
النفقه بقضا القاضي صار دينا عليه وان مات بطل ماكان واجبا لها عليه من
النفقه ولم يأخذ ذلك من ميراثه قال صاحب الهدايه رحمه الله تعالى لا اصل
ذلك لم يكن مالا اراد به ان اصل ذلك اذا لم يكن مالا كانت النفقه في حق وصف
الماليه صله والصلات لا تتم الا بالتسليم واذا مات قبل التسليم تسقط فان
قيل لو كان صله كيف يجبر الزوج على التسليم قلنا يجوز ان يجبر الا ترى ان من
اوصى بان يوهب عبده لفلان بعد موته فمات الموصي فان الورثه يجبرون
على تنفيذ الوصيه في العبد وان كانت صله ولو مات العبد يبطل الوصيه وكذا
الشفيع يستحق على المشتري تسليم الدار اليه بالشفعه والشفعه صله شرعيه
ولو مات الشفيع بطلت الشفعه قال وان فرض القاضي لها نفقه ما يحتاج
اليه من الدقيق وسائر المؤن فقالت انا لا اعمل ولا اخبز ولا اطبخ ولا اعالج
شيا منها فانها لا تجبر على ذلك وعلى الزوج ان ياتيها بمن يكفيها عمل الخبز والطبخ
وما اشبه ذلك لان الواجب لها على الزوج الطعام قال الله تعالى من
اوسط ما تطعمون اهليكم والطعام ما يمكن تناوله والحنطه والدقيق لا يمكن
تناولها فيجعل الزوج ان يجعل الحنطه والدقيق مهياه للاكل وذلك بالخبز
والطبخ فرق بين نفقتها ونفقه خادمها فان خادمها اذا امتنعت عن هذه
الاعمال فانها لا تستحق النفقه على زوج مولاتها والفرق ان نفقه الخادم
انما تجب بازا الخدمه فاذا امتنعت فلا نفقه لها اما نفقه المراه تجب بازا
التمكين وقد مكنت فلا يجب عليها هذه الاعمال وهكذا ذكر الخصاف
رحمه الله في النفقات قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في نكاح الفتاوى
هذا اذا كانت المراه بحال لا تقدر على الخبز والطبخ او كانت من الاشراف
اما اذا كانت تقدر وهي ممن تخدم بنفسها لا يجب على الزوج ان ياتيها بمن
يكفيها وتفعل ذلك لانها متعنته في ذلك قال وليس للناشزه على زوجها
نفقه ما كانت على تلك الحاله لما روينا من الاحاديث ثم فسر صاحب الهدايه
الناشزه في الكتاب فقال الناشزه هي الخارجه من بيت زوجها المانعه

لنفسها

لنفسها منه لانها اذا كانت مقيمه مع الزوج في البيت فالظاهر ان
الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها وان لم يقدر يكن لما كانت في
بيت الزوج يتحقق القيام عليها وسبب استحقاق النفقه القيام عليها
كالمراه الرتقاء وقد مر هذا من قبل قال وكذلك لو كان المنزل ملكا
للزوج والزوج ساكن معها فيه فمنعته من الدخول عليها لم يكن لها النفقه ما
كانت على تلك الحاله لانها منعته من الدخول عليها فقد حبست نفسها فصار
كانها نشزت الى موضع اخر الا ان يكون سالته ان يحولها الى منزله او يكتري
لها منزلا ينزلها فيه وقالت انا احتاج الى منزلي ومنعته من الدخول عليها لاجل
ذلك ولها النفقه فرق بين هذا وبينما اذا حبست في السجن ظلما او غصبها
انسان فذهب بها لا نفقه لها والفرق ان سبب النفقه هو القيام عليها والقيام
عليها انما يتحقق بكونها في بيت الزوج واقامتها اعمال الزوج في البيت وفي
الوجه الاول انما فات هذا السبب من قبل الزوج من حيث الحقيقه
فلا يسقط النفقه وفي الوجه الثاني ما فات من قبل الزوج وان لم يفت
من قبلها لكن لما لم يفت من قبل الزوج لم يجعل كالقائم فينعدم سبب
الاستحقاق ثم هذا الفرق انما يتاتى على ما ذكر الخصاف اما على ما ذكر
القاضي الامام ابو الحسن علي السغدي لا يتاتى لانها تستحق النفقه في الوجهين
جميعا وهو روايه ابي يوسف رحمه الله في الغصب نصا على ما مر قال وكذلك
لو وجب عليها حجه الاسلام فحجت مع محرم لها لم يكن لها على زوجها نفقه حتى
يرجع اليه لانها لما خرجت من بيت الزوج فات قيام الزوج عليها بخلاف
ما لو صامت في رمضان او صلت لان سبب الصوم والصلاه لا ينعدم سبب
استحقاق النفقه وهو قيام الزوج عليها قال ولو حج الزوج معها
كانت لها النفقه لانه تقرر سبب الموجب للنفقه في هذه الحاله وهو
القيام عليها لكنها تستحق نفقه الحضر لا نفقه السفر نحو ان يوجد نفقتها
في الحضر بنصف درهم وفي السفر مثلا بربع دينار فانما يجب عليه نصف دينار
والزياده عليها في مالها لان هذه زياده تحققت بازا منفعه تحصل لها فلا

تستحقها على الزوج كالمريضة لا تستحق المدلولة على الزوج وتستحق النفقة وليس عليه ان يكتري لها لان هذه ليست من نفقة الحضر فتكون من مالها وان لا يلزمه شي من نفقة الحج لان الواجب عليه نفقة الحضر لا نفقة الحج قال وليس للمراة التي تزوجها الرجل نكاحا فاسدا نفقة على زوجها ما كانت مقيمة معه على ذلك النكاح ولا بعد ما يفرق بينه وبينها وان كان قد دخل بها اما قبل الدخول فلانه لا يتمكن من الاستمتاع بها واما بعد الدخول والفرقة فلان هذه عدة وجبت لاشتغال رحمها بالماء وكان بمنزلة الوطي بالشبهة ومن وطي امراة بشبهة حتى وجبت عليها العدة فانها لا تستحق النفقة قال وان كان للرجل والده او اخت او ولد من غيرها او انسان ذو رحم من الزوج وكانت المراة نازلة معهم في منزل واحد فقالت المراة انا لا انزل مع احد منهم فصيرني في منزل على حدة فلها ذلك لان حق السكنى للمراة انما كان لمعنيين احدهما ان تعاشر مع الزوج وان يامن على متاعها فاذا كان معها ثالث تستحي من المعاشرة مع زوجها وتخاف على متاعها هذا اذا كان البيت واحدا اما اذا كان دارها بيوت فاعطى لها بيتا تغلق عليها وتفتح لا يكون لها ان تطالبه بمنزل اخر لانه متى كان لها بيت في الدار تغلق عليها وتفتح كان هذا بمنزلة المنازل فيتوفر عليها حقها فلا يثبت لها المطالبة بمنزل اخر قال ولو كان الزوج في منزل له وليس معها احد من هولا ساكن فشكت الى القاضي ان الزوج يضربها ويوذيها وسالت القاضي ان يامره ان يسكنها بين قوم صالحين يعرفون احسانه واساته معها على وجهين اما ان علم القاضي ان الامر كما قالت او لم يعلم فان علم زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها لانه علم انه ارتكب ما لا يحل وان لم يعلم نظر ان كان جيران هذه الآن قوما صالحين اقرها هناك لانه لو امره بنقلها الى قوم اخرين فلعله لا يجد فلا يامره لكن يسال الصالحين من اولئك القوم عن صنعه بها فان ذكروا مثل الذي ذكرت زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها فان ذكروا انه لا يوذيها والرجل متركها لانه علم انها متعنتة وان لم يكن في جواره من يثق به او كان من يميلون

اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين ويسال عنهم ويبني الامر على خبرهم كما قلنا واذا اراد الرجل ان يمنع امها او اباها او احدا من الدخول عليها فله ان يمنعهم من الدخول في منزله لان المنزل ملكه فله ان يمنعه من الدخول من احب وهذا لانهم متى دخلوا يتكلمون على ما هو مرادها فيودي الى الاضرار بالزوج وكذا يمنعها من الخروج الى بيت الابوين لما قلنا لكن لا يمنعهم من النظر اليها او من تعاهدها والتكلم معها فيقومون على باب الدار والمراة داخلة الدار لانه لو منعهم كان هذا قطيعة الرحم وقاطع الرحم ملعون وهذا في حق الابوين وذي رحم محرم لا يتعهد الزوج اما اذا لم يكن محرما وبينهما الزوج كان له ان يمنعه من النظر اليها قال وكذلك ان كان لها ولد من غيره لم يكن له ان يمنعها ولا يمنعهم من ان ينظر بعضهم الى بعض لما قلنا من المعنى هكذا ذكر الخصاف رحمه الله ههنا وفي كتاب النفقات وروى عن ابي يوسف رحمه الله ان الزوج لا يملك ان يمنع الابوين من الدخول عليها للزيارة في كل شهر مرتين وانما يمنعهم من الكينونة وذكر عن ابي بكر الاسكاف رحمه الله في الفتاوى المنسوب الى الفقيه ابي الليث رحمه الله انه لا يمنع الابوين عن الدخول عليها للزيارة في كل جمعة وانما يمنعهم من الكينونة لان الزيارة في كل جمعة هي الزيادة المضادة وهذا لان معنى التكلم معها على ما هو مرادها انما يحصل بالكينونة لا بالزيارة وعليه الفتوى واما غير الابوين من المحارم فقد ذكر الخصاف ههنا وفي النفقات انه يمنعهم من الدخول عليها ولكن لا يمنعهم من النظر اليها وذكر عن ابي بكر الاسكاف رحمه الله في الفتاوى المنسوب الى الفقيه ابي الليث رحمه الله ان للزوج ان يغلق الباب عليها من الزوار غير الابوين وقال محمد بن مقاتل لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر وقال مشايخ بلخ رحمهم الله في كل سنة وعلى هذا الفتوى وهل تخرج على هذا اذا ارادت ان تخرج الى الزيارة على هذا قال وان مرضت امراة رجل مرضا لا يقدر معه الى جماعها فلها النفقة وهذا استحسان والقياس ان لا يكون

عليه النفقة وجه القياس ان سبب استحقاق النفقة القيام عليها وقد اختل
معنى القيام عليها والاستحسان وجهان احدهما انه يحسن في المروءة ان ينفق
عليها حالة الصحة ويمتنع من الانفاق حالة المرض والوجه الثاني ان معنى
القيام عليها محقق فانه ينظر في حالها ويمسها ويستانس بها وهي تحوط بيته
هذا اذا مرضت في بيت الزوج اما اذا زفت وهي مريضة لم يذكر هذا في الكتاب
وينبغي ان تستحق النفقة لما ذكرنا من الوجهين وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال
لا تستحق ويفرق بينما اذا زفت اليه صحيحة ثم مرضت وبينما اذا زفت اليه
مريضة قال ابو يوسف رحمه الله اخذ في هذا معنى اذا زفت
اليه صحيحة ثم مرضت بالاستحسان وفي الاول بالقياس قال وكذلك الرتقاء
على زوجها النفقة لان معنى القيام يتحقق على الرتقاء قال وان كان الرجل
محبوسا لا يقدر على النفقة على امراته لم يفرق بينها وبينه وهي امراته على حالها
وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يفرق وهي مسئلة معروفة قال
وان سالت القاضي ان يفرض لها عليه نفقة وقال استدين عليه فاذا
ايسر اخذ ما عليه اما الفرض فلان الواجب على الزوج لها الامساك بالمعروف
وهو المعروف بالكسب فاذا عجز عن ذلك كان الامساك بالمعروف من الالتزام في
الذمة والمحبوس قادر على الالتزام في الذمة فاما الرجوع فلان النفقة صارت
دينا عليه بقضاء القاضي قال ولها ان لم يامرها القاضي ان تستدين
عليه فاستدانت هي وقد فرض القاضي لها عليه نفقة فانها تاخذه بتلك النفقة
منذ يوم فرض لها القاضي ولها لو لم تستدن عليه ولكنها انفقت من عندها
كان لها ان تاخذ بتلك النفقة وكذلك لو غاب عنها او حبس بعدما فرض لها القاضي
النفقة كان لها ان تاخذه بنفقة ما مضى لان النفقة صارت دينا بقضاء القاضي
قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله في المختصر يحتمل ان يكون فائدة الامر
بالاستدانة عليه ان الزوج ان مات بعدما استدانت عليه بامر القاضي
والنفقة لم يبطل الرجوع بذلك الدين في ماله كما يبطل النفقة المقضي بها من غير
بالاستدانة اذا مات بعد وجوبها قال وكذلك لو كان الزوج هو الذي

صالح

صالحها من النفقة على شيء معلوم وفرض ذلك ثم غاب عنها فانفقت بدين
او غيره فانها ترجع عليه بنفقة ما مضى ما دام حيا لان لها ولاية على
نفسها فصار اتفاقهما بمنزلة قضاء القاضي قال فان مات الزوج بعد
ما فرض لها القاضي عليه النفقة باشهر ولم يكن اعطاها شيئا من النفقة
وقد كانت استدانت فانفقت او لم تستدن فانفقت لم ترجع في مال
الزوج ولم ترجع ورثتها على الزوج لان النفقة المقضي بها تبطل بموت
احدهما قال ولو صالحت امراة زوجها على نفقة لا تكفيها ثم رافعته
الى القاضي بعد ذلك فان القاضي يزيدها في النفقة حتى يبلغ بها ما يكفيها
ويبطل ذلك الصلح لان صلح المراة معتبر بفرض القاضي ولو فرض القاضي
على الزوج نفقة لا تكفيها لها ان تطالب الزوج بمقدار كفايتها فكذا اذا
صالحت زوجها على نفقة لا تكفيها وان فعل القاضي ليس له ولاية
اسقاط حقها اما لها ولاية فينبغي ان يصح قلنا له نعم لها ولاية لكنها اسقطت
قبل وجود سببها فان سببها هو القيام عليها وانه يوجد شيئا فشيئا قال
وكذلك لو فرض لها عليه نفقة وهو معسر ثم ايسر بعد ذلك ردها القاضي
على تلك الفريضة حتى يبلغ بها ما يفرض على مثله من حالة اليسار التي صار اليه لان
التقدير من القاضي باعتبار حاله وهو العسر وقد زال فلذلك يزول ذلك
التقدير قال وان ابت المراة ان تتحول مع زوجها الى منزله واراد
الزوج ان يخرجها الى بلد من البلدان فامتنعت من ذلك فلا نفقة لها ان كان
قد اعطاها مهرها لانها مبطلة في هذا المنع وان كان لم يعطها مهرها فابت
ان تجيبه الى ما اراد فلها عليه النفقة لانها محقة في هذا المنع هذا اذا
لم يدخل بها الزوج فان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وفي قولهما لا نفقة لها في الوجهين جميعا ويدخل في هذه المسئلة ايضا قول
ابي القاسم الصفار رحمه الله والمسئلة مرت من قبل قال وكل امراة قضي
لها على زوجها بالنفقة فان كان معسرا لا يقدر على اعطائها ذلك وهو
حاضر او حبسه القاضي بنفقتها او بمهرها فانها تؤمر ان تستدين عليه

ويلزم الزوج ذلك لما قلنا وان كان له مال حاضر ادى اليها القاضي من ذلك نفقتها
من يديه اذا كان المال دراهم او دنانير لانها ظفرت بجنس حقها
ومن ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذ بغير امر القاضي وكان للقاضي ان
يعين على ذلك كما في سائر الدعاوى وان كان له عروض او عقار لم
يبع القاضي عليه بالنفقة ولا في الدين عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبيع القاضي عروضه وعقاره في الدين والنفقة
ذكر قولهما في العروض ههنا وفي العقار وجميع الاموال في باب الحبس
والمسئلة مرت في باب الحبس قال وليس للحبس عندنا وقت وهو على الابد
الى ان يودي المال الا ان يكون معدما لا شيء له اذا لم يكن معدما كان ظالما في
الامتناع من الايفاء فيحبس ابدا ما تمادى في الحبس حتى يوفي اما اذا كان معسرا
فقد استحق النظرة الى الميسرة بالنص فلا يجوز حبسه قال وان كان للرجل
نسوة بعضهن حرائر مسلمات وبعضهن اماء او ذميات فهو في النفقة سوا
على التفسير الذي فسرنا لان النفقة تجب كفاية بسبب قيام الزوجية عليها
وكفاية الذمية وكفاية الامة وكفاية الحرة سواء فصارت النفقة نظير
المهر وهما في المهر سواء فكذا في النفقة الا ان الحرة تستحق نفقة خادمها
والامة لا تستحق لان الحرة تستخدم الامة والامة في خادمة في نفسها فلا
تستحق نفقة الخادم قال وان اختلف الزوج والمراة فقال
الزوج انا معسر وقالت المراة هو موسر فالقول قول الزوج ويفرض عليه
النفقة على حال الاعسار لانه متمسك بالاصل فان العسر اصل واليسار
عارض ولم يقم على هذا العارض دليل فان القول قول من تمسك بالاصل وقد
مرت المسئلة على سبيل الاستقصاء في باب الحبس قال فان اقامت
المراة البينة انه موسر واقام الرجل البينة انه معسر فالبينة بينة
المراة لانها تثبت امرا عارضا وانه غير ثابت وبينة الزوج تثبت
امرا اصليا وانه ثابت ظاهرا فكانت بينتها اكثر اثباتا قال ولو كفل لها
رجل بنفقتها فقال قد ضمنت لك عنه نفقتك كل شهر لم يكن على الكفيل الا نفقة

ثم

شهر واحد لان كلمة كل متى اضيفت الى ما لا يعرف منتهاه ينصرف الى الادنى وهو
شهر واحد وهذا اصل ابي حنيفة رحمة الله عليه في كلمة كل قال ولو قال
ضمنت لك نفقتك عنه سنة فهو ضامن وعليه نفقة سنة ولو قال لها قد ضمنت
لك عنه نفقتك ابدا لزمه ذلك وتجب عليه نفقتها ما داما على النكاح لان المراد من
الابد ما داما على النكاح وقد مر هذا في الباب التاسع والثمانين في الرجل
يغيب عن امراته فتطلب النفقة قال واما الكسوة فان القاضي يفرض للمراة
على زوجها ان كان فقيرا قميصا ومقنعة وملحفة على قدر ما يحمله مثله وان كان موسرا
فرض لها اجود من ذلك ما يحمله مثله ايضا لان الكسوة مثل النفقة ثم في النفقة
يعتبر حال الرجل فكذا في الكسوة وهذا اشارة الى انه يعتبر حاله في الكسوة وقد
مر بعد ان قال وهذا المعنى في الصيف اما في الشتاء يفرض لها مع ذلك
جبة وسراويلا على قدر ما بينا وعندنا لم يذكر صاحب الكتاب في جملة كسوة الصيف
السراويل وذكر في جملة كسوة الشتاء ومحمد رحمه الله لم يذكر في المبسوط اصلا
وقد مر الوجه في هذا من قبل قال وان طلبت لحافا في الشتاء وقطيفة ان
لم يكن يحتملها فاو طلبت فراشا تنام عليه الزمه القاضي ذلك ما يلزمه مثله لان
النوم على الارض ربما يوذيها ويمرضها وهو منهي عن الحاق الاذى والضرر
بها قال فان اعطاها كسوة فهلكت منها او سرقت او حرقتها قبل
الوقت فليس عليه ان يكسوها حتى يمضي الوقت الذي لا تبقى اليه الكسوة
واصل هذه المسائل ان القاضي اذا تبين له الخطا في قضائه يرده ومتى لم يتبين
يمضيه فنقول اذا هلكت او سرقت الكسوة ولم يتبين خطاه فيمضيه ولا
يقضي بكسوة اخرى حتى يمضي تلك المدة وان عرقت الكسوة ينظر ان استعملت
الكسوة وتخرقت بحرق استعمالها لم يتبين الخطا فيمضيه ولا يقضي بكسوة
اخرى ولو لم تخرق بحرق استعمالها بل تخرقت بالاستعمال المعتاد تبين
الخطا لانه وقت وقتا لا تبقى الكسوة الى ذلك الوقت فيرده ويقضي لها بكسوة
اخرى وكذلك الجواب في هذه التفاصيل في النفقة اذا ضاعت او سرقت
او اكلته او اسرفت او لم تسرف فرق بين نفقة الزوجات وبين نفقة

المحارم اذا فرض للمحارم النفقه فضاعت من ايديهم فانه يفرض مرة اخرى
والفرق ان نفقة المحارم انما تجب بسبب الحاجه والحاجه بعد الضياع باقيه
اما نفقه المراه لا تجب بسبب الحاجه ولهذا تجب وان كانت موسره فجاز ان لا
يفرض وان بقيت الحاجه قال واذا مضى الوقت والكسوه قايمه فهذا على
وجهين اما ان لم تستعمل تلك الكسوه واستعملت فان لم تستعمل حتى مضى الوقت
يفرض لها كسوه اخرى وان استعملت فهذا على وجهين اما ان استعملت معها
كسوة اخرى او لم تستعمل ففي الوجه الاول يفرض لها كسوه اخرى وفي الوجه
الثاني لا يفرض لانه تبين خطا القاضي لانه وقت وقتا تبقى الكسوه وزاد ذلك
فيرده ولا يمضيه ولا يقضي لها بكسوه اخرى قال فان فرض لها كسوه ونفقه
فاعطاها الزوج ذلك لسنه او اكثر او اقل فماتت المراه في بعض السنه وذلك
قايم او مستهلك استهلكته ما كان لما مضى كان ميراثا للورثه ان كان قايما ولا يصير
دينا ان كان مستهلكا وما بقي من الوقت فكذلك في قول ابي يوسف رحمه الله وقال
محمد رحمه الله يرد على الزوج ان كان قايما ويصير دينا في ذمتها ان كان مستهلكا
محمد رحمه الله يقول بان سبب استحقاق الكسوه والنفقه العمام عليها
وانه يتجدد ساعه فساعه واذا ماتت بطل السبب فيمتنع الوجوب فيرد الرد
بحساب ما بقي من الوقت كالمستاجر اذا عجل الاجره ثم مات احدهما وابو يوسف
رحمه الله يقول بان الكسوه والنفقه صله والصلات لا تصير دينا الا ترى
انه لو لم ياخذها من مال الزوج حتى مضى الوقت لا تصير دينا على الزوج فكذا
لا يصير دينا عليها وكذا اما رقا لا اجره لانها عوض قال ولا يقضي بالنفقه
في مال احد ممن تجب عليه النفقه اذا كان رب المال غايبا ما خلا الوالدين والولد
والزوجه فاني اقضي بالنفقه لهولاي في مال الغايب والاقضي لمن سواهم
لان لهولاء ان ياخذوا النفقه متى ظفروا بجنس حقهم بغير قضا وكان القضا اعانه
لهم على حقهم لا قضا على الحقيقة واما من عداهم لا يستحقون النفقه الا بقضا
فكان هذا قضا على الغايب وليس للقاضي ولايه القضا على الغايب ولو اعطى من
زكاه ماله جميع ذوي الرحم المحرم الذين تجب عليه النفقه عليهم اجزاه ذلك ما خلا

الوالدين

الوالدين والولد والزوجه فان قيل وجب ان لا تجزيه لان له في اعطا الزكاه
نوع منفعه لانه اذا اعطاهم الزكاه يستغنون فلا يستحقون النفقه عليه فلا
يجبر على نفقتهم قيل له هذه منفعه حصلت تابعه لا مقصوده فلا تمنع اعطا الزكاه
نوع منفعه لانه اذا اعطاهم الزكاه كمن دفع زكاه ماله الى غريمه يجوز وان حصل
له نوع منفعه فانه يصير به موسرا فيجبر على قضا دينه ومع ذلك جايز قال وقال
ابو حنيفه رحمه الله عليه ان اعطت زوجها من زكاه مالها لم يجزها ذلك وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجزي وحق المسله المبسوط ثم فرق ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله بين هذه المسله وبين ذوي الرحم المحرم فان في ذوي الرحم
المحرم ما عدا الوالدين والولد اذا اعطاهم الزكوه سقطت عنه نفقتهم ما بقي
شي من الزكاه في ايديهم وههنا لا تسقط عنه نفقتها وان بقي شي من الزكاه في يدها
والفرق ان سبب الاستحقاق في ذوي الرحم المحرم الحاجه وباخذ الزكاه استغنى
فلا يستحق فاما سبب استحقاق المراه النفقه العمام عليها وهذا السبب موجود
وان استغنت قال فان باع الوالد شيا من مال الولد الكبير وهو غايب
لحاجه النفقه فهذا على وجهين اما ان يكون المال عقارا او يكون منقولا كالعبد
وغير ذلك فان كان عقارا لا يجوز بيعه بالاجماع وان كان منقولا قال
ابو حنيفه رضي الله عنه يجوز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز واجمعوا
ان بيع الاب المنقول لحاجه النفقه حال حضره الابن لا يجوز واجمعوا ان
بيع غير الاب من الاقارب نحو الام وغير ذلك للعقار والمنقول حال حضره
الابن وغيبته لحاجه النفقه لا يجوز وقد ذكرنا المسله على الاستقصا في
كتاب المفقود قال ولو كان للوالد في ايديهما مال لولدهما فانفقاه
وهما محتاجان لم يضمنا ذلك يريد به اذا كان في يديهما دراهم او دنانير لانهما
ظفرا بجنس حقهما فكان لهما ان ياخذا ولا يضمنا ولو كان المال في يد اجنبي
فاعطاهما ذلك فهذا على وجهين اما اعطاهما بغير قضا القاضي او بقضا القاضي
ففي الوجه الاول ضمن لان نفقتهما لا تكون اعلى من دين واجب والمودع
لو قضى دين المودع بغير امره ضمن فهذا اولى لكن اذا ضمن لا يرجع على القابض

لانه ملك بالضمان فتبين انه دفع ملك نفسه فكان متبرعا فلا يرجع عليه وفي الوجه
الثاني لا يضمن لانه بامر القاضي وجب عليه الدفع فاذا دفع لا يضمن قال
واهل الاسلام واهل الذمه والعبد اذا تزوج باذن مولاه سوا في النفقه لانهم
سوا في سبب الاستحقاق وهو القيام عليهما قال والامه اذا زوجها مولاها
حرا او عبدا باذن مولاه دفعها الي زوجها وبواها فالنفقه مثل الحره في سبب
الاستحقاق قال واذا تزوج العبد حره فانه يجبر على النفقه عليها والنفقه دين
في عنقه اذا فرض لها ذلك القاضي قال وكذلك اذا كانت زوجته امه قد
بواها المولى بيتا واذا اجتمعت النفقات عليه يباع في دين النفقه ويباع
في دين المهر ايضا لان هذا دين وجب في ذمة العبد وظهر الوجوب في حق
المولي لان سببه كان باذن المولي فيباع كساير الديون لان النفقه
والمهر يفترقان في شي اخر وهو انه اذا بيع في المهر مرة وبقي شي من المهر بان لم
يف الثمن بكل المهر لا يباع مرة اخرى بل يتاخر الي بعد العتق واذا بيع في النفقه
يباع مره اخرى والفرق ان العبد انما يباع في جميع المهر فان المهر جمعه واجب
فاذا بيع في جميع المهر لا يباع مرة اخرى وان بقي شي من ذلك المهر فاما النفقه
فانما يجب شيا فشيا فاذا بيع فانما بيع فيما اجتمع من النفقات وصارت
واجبه في ذمته فاما فيما لم يجتمع ولم يصر واجبه لا يتصور البيع فيه فاذا
وجب نفقه اخرى فهذا دين حادث لم يبع فيه العبد مرة اخرى فيجاز
بيعه فلو ان لهذا العبد امراته اولاد فهذا على وجهين اما ان تكون المراه حره او
امه ففي الوجه الاول نفقه الاولاد لا تكون على العبد لان الاولاد احرار
تبعا لامهم والحر لا يستوجب النفقه على العبد الا الزوجه فانها تستحق وانها
حره وفي الوجه الثاني نفقه الاولاد على مولى الام وان كانت نفقتها على العبد لان
الاولاد تبع الام في الملك فيكون نفقه الاولاد على المالك قال واذا تزوج
الرجل صبيه زوجها ابوها او ولي غير الاب وطالبوه بنفقتها فهذا على وجهين
اما ان كان مثلها يصلح للجماع والوطي او لا تطيق الجماع في الوجه الاول فرض
لها القاضي على الزوج النفقه وفي الوجه الثاني لا حتى تصير الي الحال التي تطيق الجماع

واجم

واجمعوا ان الزوج اذا كان صغيرا زوجه ابوه امراه كبيره وهو لا يطيق الجماع
وطلبت النفقه فان القاضي يفرض لها في مال الصبي النفقه لان في المسله
الاولي المنع من قبلها وفي المسله الثانيه جا من قبله فجعل كان لا منع والمسلة
مرت من قبل وكذلك لو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقه لها لان المنع
جا من قبلها فلو جعل المنع من قبله كلا منع لا يتحقق سبب الاستحقاق لان
المنع من قبلها قايم وكذلك المجبوب لو تزوج صبيه صغيره لا تصلح للجماع فطلب
ابوها نفقتها منه لم يفرض القاضي حتى تصير الي حاله الجماع وان كان
الزوج لا يكون منه الجماع لانها اذا بلغت هذا المبلغ كان المنع من جهته
فجعل المنع كلا منع الا ترى ان الصبي الصغير الرضيع او فوقه ممن لا يتكون
منه الجماع زوجه ابوه امراه كبيره او صبيه تجامع مثلها وطلبت النفقه
فرض لها القاضي النفقه من مال زوجها لان المنع جا من قبله والله اعلم

الباب الحادي والتسعون

في نفقة المطلقة ذكر عن ابراهيم النخعي رحمه الله انه قال نفقه المطلقه
نصف صاع كل يوم في الحديث دليل على استحقاق المطلقه النفقه في حالة
العده والتقدير بنصف صاع ليس بتقدير لازم انما اللازم مقدار كفايتها لكن
ربما كان مقدار الكفايه في زمن ابراهيم نصف صاع ذكر عن ابراهيم رحمه الله
انه قال قوت المطلقه نصف صاع كل يوم بادامها انما قيدنا بالادام لانها
ربما لا تقدر على اكل الخبز القفار فتجوع والضرر منفي في الشريعه ذكر عن
الضحاك رحمه الله انه قال اذا خرجت المطلقه من عدتها فلا سكنى لها ولا نفقه
وبهذا اخذ بعض العلما وهذا عندنا ما دامت على النشوز فان عادت
الي بيت الزوج كان لها النفقه والسكنى كما في حال قيام النكاح ذكر عن
سعيد بن المسيب رضي الله عنه في امراه طلقت وهي في بيت بكرا فعلى من
كرا البيت قال على زوجها لان السكنى واجب على الزوج والمراة تابعه
للزوج في السكنى فقيل لسعيد بن المسيب رضي الله عنه ليس عنده مال
عليها قيل ليس عنده قال فعلى الامير معنى قوله ليس عنده الزوج

معسورا يملك شيئا معنى قوله عليها يوسران يستدين ويدفع الكرا فيرجع
به على الزوج اذا ايسر كان في حال قيام النكاح ومعنى قوله ليس عندها المراة
معسر ومعنى قوله فعلى الامير يعني على بيت المال لانها لما كانا معسرين كان
كفايتهما في مال بيت المال ذكر عن ابراهيم رضي الله عنه في الرجل يطلق
امراته وهو غايب فلا يعطيها نفقة المسجد على حاله قال تؤدى
عليه وينفق عليها فان لم تطلب النفقة حتى تمضي عدتها فلا نفقة لها كما في حال
قيام النكاح فاما اذا افرض القاضي لها نفقة فلم تقبض حتى انقضت عدتها لم
يذكر في الكتاب انه هل تقاس على الموت حتى تسقط ام لا قال الشيخ الامام
شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب
فيه كلام يذكر في غير هذا الموضع قال واذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا
ثلاثا او واحدة فلها السكنى والنفقة على زوجها ما دامت في العدة وهذا مذهبنا
وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة لها ان كانت لم تكن حاملا ثم ينظر المراة ان كانت من ذوات الحيض فعدتها
تمضي بثلاث حيض والقول قولها في العدة انها لم تمض مع يمينها لانها امينة
في الاخبار والقول قول الامين واذا اتهم الامين يستحلف وان ادعت
حبلا انفق عليها ما بينهما وبين سنتين منذ يوم طلقها لان عدة الحامل تمضي
بوضع الحمل والولد لا يبقى في البطن الى سنتين فاذا مضت سنتان ولم تلد وقالت
كنت اظن اني حامل ولم احض الى هذه الغاية واظن هذا الان ليس بي وانا اريد
النفقة حتى تمضي عدتي وقال الزوج قد ادعيت الحبل واكثر مدة الحبل
سنتان فان القاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة ما لم تمض العدة لان هذا
امر شبه ... فلها النفقة حتى تمضي عدتها وعدتها تنقضي بثلاث حيض
او بدخولها في حد الاياس ومضي ثلاثة اشهر بعد ذلك فان حاضت في هذه الشهور
استقبلت العدة بالحيض لانه تبين انها لم تكن ايسة والنفقة واجبة لها عليه لانها
محبوسة لحقه قال وان طلق الرجل امراته وهي صغيرة لم تحض
وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها ثلاثة اشهر ونفقتها عليه لقوله تعالى واللائي
لم يحضن قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله هذا اذا لم تكن مراهقة اما اذا

كانت مراهقة كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول
عدتها لا تمضي بثلاثة اشهر بل يوقف حالها الى ان يظهر انها حبلت بذلك
الوطي ام لا فيبقى يدر عليها النفقة ما لم يظهر فراغ رحمها قال
فان حاضت في الشهور استقبلت العدة بالحيض لما قلنا وانفق عليها حتى
تمضي الحيض كما قلنا قال وللمختلعة والمبارية لهما السكنى والنفقة
وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لهما السكنى وليس لهما النفقة قال
فان اختلعت منه على ان ابراته منه بالبراءة فالبراءة من النفقة جايزة واما
السكنى فهو واجب لان النفقة حق المراة فاذا رضيت بالخلع بشرط ان
لا يجب صح هذا الشرط فلم يجب واما السكنى فحق الله تعالى وحق الله تعالى
لا يسقط برضاها فاذا اختلعت بشرط ان لا سكنى لها لم يصح هذا الشرط حتى
لو اختلعت بشرط الابراء عن مونة السكنى بان ابراته عن مونة السكنى
بان قالت اكري لي بيتا اعتد فيه وتكون الاجرة علي جاز لان مونة السكنى
حقها وبهذا كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله قال
والملاعنة لها السكنى والنفقة لان الفرقة باللعان فرقة بطلاق
فكانت هذه الفرقة والفرقة بالتطليقات الثلاث والباين سوا
قال وللامة اذا اعتقت وهي عند زوج قد بواها بيتا فاختارت
الفرقة فلها السكنى والنفقة والاصل في هذه المسلة وفي جنس هذه
المسايل ما قال صاحب الكتاب وذكر اصلين احدهما ان الفرقة
متى وقعت بين الزوجين ينظر ان كانت الفرقة من جهة الزوج فلها
النفقة سوا كانت معصية او غير معصية وان كانت من جهة المراة
ينظر ان كانت الفرقة بحق فلها النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقة
لها لان النفقة صلة لها وبعصيان الزوج لا تحرم الصلة اما اذا عصت
هي حتى وقعت الفرقة جاز ان تحرم عن الصلة ونظيره هذا الوارث
اذا قتل مورثه ان كان بحق لا يحرم الميراث عنه وان كان بغير حق يحرم
والثاني ان المعتدة اذا وجبت لها النفقة كانت هي في العدة بمنزلة الزوجة

التي لم تطلق فما وجب للزوجة التي لم تطلق فيه النفقة فلها النفقة ما دامت
في العدة وما حرمت الزوجة تحرم به اذا كانت في العدة اما بيان الاصل الاول
الامة اذا اعتقت فاختارت نفسها النفقة لان هذه فرقة جاءت من قبلها
لا بسبب هو معصية والمنكوحة اذا ارتدت حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها
لان النفقة الفرقة جاءت من قبلها بسبب هو معصية وبيان الاصل الثاني اذا
طلق الرجل امراته حتى وجبت لها النفقة ثم ارتدت في عدتها عن الاسلام والعياذ
بالله تعالى فحبست حتى تتوب لا نفقة لها كما لو ارتدت وهي منكوحة فحبست فان
فان رجعت الى الاسلام لها السكنى والنفقة لان استحقاق النفقة كان ثابتا لها
لكن السقوط وهو الحبس بالردة حتى تتوب فاذا اسلمت زال العارض :
فيعود وجوب النفقة كما لو نشزت ثم عادت الى بيت العدة فرق بين
هذا وبينما لو ارتدت وهي منكوحة حتى وقعت الفرقة وسقطت النفقة ثم
اسلمت بعد ذلك فان النفقة لا تعود والفرق ان الفرقة ههنا وقعت بمعنى
مضاف اليها وهو معصية فسقطت النفقة اصلا فلا تعود بعد ذلك اما اذا
ارتدت وهي معتدة فسبب الوجوب قد تقرر لكن امتنع الوجوب
في بعض بعارض وقد زال فيعود الحكم كما في النشوز قال وان كان حين
طلقها زوجها لا يقبلها قبلت ابن زوجها بشهوة لم تحرم النفقة فرق بين
هذا وبينما اذا ارتدت المعتدة والفرق ان المرتدة تحبس في الردة حتى
تتوب وهذا الحبس بحق واجب عليها وهو الاسلام والحبس اذا
كان عن واجب عليها كان مسقطا للنفقة فاما التقبيل لا يوجب الحبس فرق
هذا وبين المنكوحة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة حيث يسقط النفقة :
والفرق ان الفرقة ثم بمعنى يضاف اليها وهو معصية فجاز ان يسقط به النفقة
فاما بعد العدة لم تقع بهذا التقبيل فرقة هذا معنى ما قال صاحب الكتاب
لانها لم ترتد ولانها لم تحبس بهذه العلة فالعلة الاولى اشارة :
الى الفرق بينها وهي معتدة وبين المعتدة اذا ارتدت والله اعلم

الباب الثاني والتسعون

في نفقة الصبيان ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما في تاويل قوله تعالى
ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك
قال في قوله ولا تضار والدة بولدها بانتزاع الولد من حجرها ولا
مولود له بولده بالقاء الولد على الوالد فلا تضار هي ايضا بالقاء الولد
على الوالد وعلى الوارث مثل ذلك يعني به التحرز عن المضارة قال
عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما المراد من قوله مثل ذلك النفقة يعني تجب
النفقة مثل ذلك وعندنا نحمل عليها على نفي المضارة والنفقة جميعا :
اشتمل الحديث على فوائد منها ان الام احق بالولد من الوالد ومنها
ان نفقة الرضاع على الوالد يعني اجر الرضاع وبه فسر البعض ان
المراد من قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن نفقة الرضاع
يعني اجر الرضاع يعني انه اذا وقعت الفرقة بينهما ما دامت في العدة
وترضع الولد تكون نفقتها وكسوتها على الوالد دون نفقة العدة
ويكون ذلك اجر الرضاع وهذا عندنا غير صحيح لما مر في كتاب النفقات
ومنها ان الارضاع واجب على الوالد ديانة وان لم يكن واجبا من
حيث الحكم الا ترى انه جعل الولد على الوالد من جملة المضارة وذكر عن
ابن معقل قال يحسب رضاع الصبي من نصيبه اراد اجر الرضاع :
واراد من نصيبه نصيبه من المال الذي ورث مع غيره وكان له مال
لان اجر الرضاع من النفقة ونفقة الصبي تكون من ماله فكذا هذا وقال
شريح رضي الله عنه في حديث الرضاع من جميع المال يعني من جميع المال
الموروث من نصيبه ونصيب غيره وقال شريح في حديث رضاع الصبي
من جميع المال حتى يفطم فاذا فطم فمن نصيبه وكلاهما قول
مهجور لا يوخذ به ذكر عن ابراهيم رضي الله عنه قال اذا مات
الرجل وترك ابنا رضيعا انفق عليه من نصيبه فان كان نصيبه لا يكمل به
الرضاع انفق من جميع يعني اذا فني ماله ولم يستغن عن الرضاع يكون
ذلك على الورثة على قدر مواريثهم وكان في الحديث دليل على وجوب نفقة المحارم

وبه ناخذ ذكر عن الحسن رضي الله عنه قال يجبر المراة على رضاع ولدها
اذا كانت عند زوجها ولا ناخذ به لان الرضاع بمنزلة النفقة ونفقة الاولاد
تكون على الاب وان كان الولد لا ياخذ لبن غيرها تستبين الجبر بعينه ذكر
عن الحسن بن صالح انه سئل عن المراة تابى ان ترضع ولدها ان الرجال قال
للزوج ان يجبر امراة على رضاع ولده منها ما لم يطلقها لان عليه نفقتها
وكسوتها ولا ناخذ بهذا ذكر عن الضحاك رحمه الله عليه قال تجبر الام
على الرضاع ما لم ياخذ الصبي من لبن غيرها او لم يكن له او للاب مال وذكر
شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب وقال في ظاهر
الرواية لا تجبر وان لم تاخذ من لبن غيرها وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف
رحمه الله عليهما في النوادر انها تجبر وذكر شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي
سهل السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب وقال تجبر مطلقا وجه
ما ذكره انها متى لم تجبر والولد لا ياخذ لبن غيرها ادى ذلك الى اتلاف
الولد وهي منهية ممنوعة عن اتلاف الولد ووجه ما ذكر شمس الائمة الحلواني
رحمه الله انه يتغذى بالدهن وغيره من المايعات فلا يودي هذا الى تلف
الولد ثم قال القدوري اذا لم يكن للصبي ولا للاب مال اجبرت الام على
الرضاع وهو الصحيح لان العادات يسار في اللبن فصار هذا قياس ما ذكرنا ان
الاب اذا غاب وليس له مال وترك امراة وصغيرا ولها مال فانها تجبر
على الانفاق على الصبي ثم هي ترجع عليه كذا ههنا وان طلبت من القاضي ان يفرض
لها نفقة الرضاع حتى اذا ايسر رجعت عليه فعل ذلك لانها انصفت كما في النفقة
قال ولو ان رجلا له اولاد صغار بعضهم رضيع وبعضهم فطيم وجه ليس
لهم مخاصمة امهم في نفقتهم فان القاضي يفرض لهم النفقة عليه ما داموا صغارا
لان نفقة الاولاد الصغار تكون على الاب بالاجماع قال فان شكت الام
ضيقه وتقتيره في النفقة عليهم فينبغي للقاضي ان يسمع شكايتها ويدفع بعضهم
الى امهم لانه اذا كان يضيق عليهم ربما يموتون جوعا فيدفع الى امهم لانها ارفق
بالاولاد ثم قال واما الرضيع فان ابت الام ان ترضعه قال

ابني

ابني بامراة ترضعه عندي فلها ذلك لان الارضاع من النفقة والنفقة على الاب
لا على الام فلا تجبر الام على الرضاع ويومر الاب ان يكتري امراة اذا كان
تجد امراة مرضعة ترضع عند امه ولا ينزع الولد من الام لان حق الحضانة
والتربية لها بالاجماع قال فان قالت انا ارضعه بما تاخذه الظئر
وتلبس لها فذلك لانها زوجته اراد به ما دامت زوجة له لانها ما دامت
زوجة له كان اقامة هذا العمل مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا
عليها من حيث الحكم قال فان كان قد طلقها طلاقا باينا او ثلاثا وهي
في العدة وطلبت اجر الرضاع لترضع الصبي فاستاجرها الزوج هل يصح
الاستيجار فيه روايتان ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاجارات انه لا يصح
وهكذا ذكر صاحب الكتاب ههنا وفي كتاب النفقات في باب
نفقة الصبي والصبية قال لان نفقة العدة مستحقة لها على الزوج ما دامت
في العدة ولا تجتمع نفقة الرضاع مع نفقة العدة وذكر في الاصل انها تستحق نفقة
الرضاع ونفقة العدة وهكذا على رواية الحسن بن زياد رحمه الله فصار
هذا اختلاف الروايتين على فصل القطع انه اذا طلقها باينا فاعتزلت بمالها
الى بيت اهلها ثم ان الزوج سرق مالها من بيت اهلها هل يقطع فيه روايتان
وفصل الزكاة والشهادة يدل على صحة هذه الرواية انه لا يجوز فانه لو دفع
زكاة ماله اليها وهي في عدة منه او شهد لها وهي في عدة منه لم يجز فان
انقضت عدتها وطلبت اجر الرضاع فهي احق به ويدفع ذلك اليها ولا ينظر
القاضي بكم تجد امراة غيرها فانها مر يدفع ذلك اليها لقوله تعالى فان ارضعن
لكم فاتوهن اجورهن فان ارادت اكثر من ذلك كان للاب ان يستاجر
غيرها لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى قالوا في تفسير التعاسر
اي تحري المماكسة في الاجرة بينهما قال واما الولد الذي قد خرج من حد
الرضاع فانه يفرض له النفقة بقدر حاجته على قدر طاقة ابيه لقوله تعالى
وعلى الموسر قدره وعلى المقتر قدره قال وان كان للصبيان
مال فنفقتهم في مالهم ولا يجبر الاب على ان ينفق عليهم لان الولد موسر

١٥٥١

ونفقة الولد الموسر لا تجب على الاب قال وان كان الولد معسرا لا
يقدر على النفقة عليهم فهذا على وجهين اما ان يقدر على الكسب او لا يقدر فان
قدر فالقاضي يفرض عليه من نفقتهم فيكتسب وينفق عليهم لان النفقة الاولاد
تسقط عن الاولاد بالعتق وان لم يقدر فالقاضي يفرض ويامر المراة حتى تستدين
على الزوج فاذا ايسر طالبته بذلك وكذلك لو قالت المراة في هذا الوجه افرض
لولدي عليه حتى استدين لهم وانفق عليهم الى ان يجد ما يعطيني فارجع به عليه
فلها ذلك فاذا فعل القاضي ذلك واستدانت وانفقت عليهم فلها ان ترجع
بذلك عليه اذا ايسر قال وكذلك لو كان للاب واجد النفقة لكن امتنع
من النفقة عليهم فرض لهم القاضي عليه فامتنع من الادا امرها القاضي ان
تستدين عليه وتنفق عليهم لترجع بذلك على الاب وكذلك ان فرض القاضي
النفقة على ابيهم وتركهم بلا نفقة فاستدانت الام وانفقت عليهم بامر القاضي
فانها ترجع على الاب بذلك لان الانفاق بامر القاضي كالانفاق بامر الاب
قال فان لم تكن استدانت عليه بعد الفرض ولكنهم كانوا ياكلون
من مسالة الناس لم ترجع على الاب بشيء لانهم اذا سالوا واعطوا صار ذلك
ملكا لهم واذا صار مقدار الكفاية ملكا لهم سقطت النفقة عن الاب وان
اعطوا مقدار نصف الكفاية سقط نصف النفقة عن الاب ويصح الاستدانة
بعد ذلك في النصف وليس هذا في حق الاولاد خاصة بل في جميع نفقة المحارم
اذا اكلوا من مسالة الناس لا يكون لهم حق الرجوع على الاب فرضت نفقتهم
عليه لانهم لما اعطوا استغنوا بخلاف نفقة الزوجة قال عن النفقة صح
ونفقة الولد الصغار الذكور والاناث على الاب لا يشاركه في ذلك احد
ينفق عليهم الى ان يدركوا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
والمولود له الاب قال فاما الولد الذكور اذا بلغوا حد الكسب
ولم يبلغوا في انفسهم يعني لم يصيروا ابا الغني فان اراد ان يسلمهم في عمل
ليكسبوا وينفق عليهم من ذلك فله ذلك وكذلك لو اراد الاب ان يواجر
في عمل او في خدمة فذلك له لان فيه منفعة فانه يتعلم الكسب هذا اذا كان
الولد

الولد من الذكور فاما اذا كان من الاناث فليس له ذلك لان المستاجر يخلوا
بها وذلك منهي في الشرع فاذا فعل ذلك في الولد الذكور ياخذ كسبهم وينفق
عليهم من كسبهم لان ذلك ملكهم ونفقة الولد في ماله اذا كان له مال وما
فضل من نفقته فان الاب يحفظ ذلك عليهم الى بلوغهم كسائر اموالهم قال
وان كان الاب مبذر الابوين على ذلك فالقاضي يخرج ذلك من يده ويسلمه
الى يد امين ليحفظ لهم فاذا بلغوا سلم اليهم وهذا لا يختص بهذا المال
بل بكل مال الصبي قال ولو كان للصبي ام مطلقة وقد خرجت من العدة
فاحتاجت الى ان ينفق عليها من كسبه وليس لها فعل ذلك الا ان الاب
اذا احتاج اليه جاز له ان ياخذ مقدار حاجته فهذه الام اذا احتاجت
كان لها ان تاخذ قال واما الولد الاناث فنفقتهم على الابوين جميعا
على الام الثلث وعلى الاب الثلثان وكذلك الولد الذكور اذا كان به زمانة
وقد بلغ فنفقته على الاب هكذا ذكر الخصاف رحمه الله وهكذا روى
الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله ذكر الخصاف في كتاب
النفقات وذكر في ظاهر الرواية ان نفقتها على الاب واجمعوا ان نفقة
الولد الصغير ذكرا كان او انثى كلها على الاب ففي ظاهر الرواية سوى
بين الصغير وبين البالغ الزمن والبالغة الانثى وعلى رواية الخصاف
ورواية الحسن فرق وجه ظاهر الرواية قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
الاية من غير فصل ووجه رواية الخصاف والحسن انه اجتمع في الصغير
الولاية والمونة في جانب الاب حتى كانت صدقة فطره عليه واختص
بتحمل المشقة ولا كذلك الزمن والبالغة الانثى لانه وجدت المونة حتى وجب
عليه النفقة لم يوجد الولاية حتى لا يجب عليه صدقة فطرها فلا يختص
بتحمل المونة

الباب الثالث والتسعون

في النفقة على الابوين وعلى ذي الرحم المحرم ذكر عن زيد بن ثابت قال
يجبر كل وارث بقدر ما ورث هكذا ذكر عن زيد وهو مثله اختلف فيها
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين قال عمر رضي الله عنه تجب النفقة على

كل وارث بقدر ما يرث وان لم يكن محرما حتى روي انه قال تجب النفقة
على ابن العم وروي عنه انه قال لو لم يبق من العشيرة الا واحدا
لجبرته على النفقة وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه تجب على
الوارث الذي هو ذو رحم محرم بقدر ما يرث وعن زيد بن ثابت رضي الله
عنه روايتان في رواية كما قال عمر رضي الله عنه وفي رواية كما قال عبد الله
بن مسعود رضي الله عنهما وابن ابي ليلى رحمه الله يقول بقول عمر واصحابنا
رحمهم الله اخذوا بقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وصاحب الكتاب
هنا اعتمد على قول ثابت زيد بن ثابت رضي الله عنه على الرواية قال
مثل قول عمر رضي الله عنه ومن جانب النفقات على قول عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه فالكلام في فصلين احدهما في اشتراط المحرمية والاخر في اشتراط
الارث فاما الكلام في الفصل الاول فعمر رضي الله عنه احتج بقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك من غير فصل وابن مسعود رضي الله عنه قرا وعلى الوارث
ذي رحم محرم منه مثل ذلك وهو قرآن فان لم يثبت قرآنا يعمل شرطه
لا يتخلف عن ولان النفقة انما تجب بطريق الصلة فيختص بالقرابة
المحرمة للنكاح كما في العتق عند الملك وحرمة الرجوع في الهبة ونحوه هذا
هو الكلام في اشتراط المحرمية واما الكلام في الفصل الثاني فكونه وارثا
شرط في المحارم بالاتفاق ولكن المراد منه عند الاكثر كونه اهلا للارث
وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وعند البعض كونه وارثا حقيقة منهم الحسن
بن صالح وهو من التابعين رضوان الله عليهم وكان صاحب اموال
حتى اذا اجتمع الخال وابن العم كانت النفقة على الخال عند علمائنا وان
كان الارث لابن العم لان الخال ذو رحم محرم وهو اهل الارث وابن
العم ليس بذي رحم محرم وعند الحسن لا تجب النفقة على الخال وسائر
مسائل اخر فيها خلاف فوائدها تظهر هذا عند اختلاف الدين حتى لا تجب
نفقة المحارم عند اختلاف الدينين لانعدام اهلية الارث فرق بين
النفقة وبين العتق عند الملك وحرمة الرجوع في الهبة فانهما يثبتان مع

اختلاف

اختلاف الدين والعرق لان الموجب للعتق والمحرم للرجوع في الهبة
المحرمية لقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر
والمحرمية لا تختلف باختلاف الدين فاما الموجب للنفقة المحرمية
للوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك قرا عبد الله بن مسعود رضي
الله عنه وعلى الوارث ذي رحم محرم منه مثل ذلك والوراثة تنعدم
باختلاف الدينين فرق بين هذا وبين نفقة الولد فانها تجب وان
كان مخالفا للاب في الدين لان ظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
متروك لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن اعتبر الولاد والولاد يتحقق
عند اختلاف الدينين ذكر عن الحسن بن صالح رضي الله عنه انه قال
ان كان للصبي ورثة بعضهم موسر وبعضهم معسر اجبر الموسر
بقدر سهمه من الميراث ولا ناخذ به فان عندنا النفقة كلها على الموسر
فهو اذا اعتبر الارث واوجب بقدر الارث ونحن نعتبر ذا الرحم المحرم
مع كونه اهلا للارث لكن اذا اجتمع الموسرون والمعسرون
حتى وجب النفقة على الموسرين بقدر المعسرين في حق اظهار قدر
ما يجب على الموسرين ثم تجب الكل على الموسرين بيانه اذا كان للصغير
اخت لاب وام واخت لاب واخت لام وام والاخت من الاب
والاخت من الام معسرتان والاخت لاب وام والام موسرتان
فكل النفقة تجب عليهما لكن على اربعة اسهم ثلاثة اسهم على الاخت لاب
وام وسهم على الام ولا يلحقان بالاموات بل يعتبران لاظهار النصيب
ثم يسقط نصيبه لعسرته ذكر عن يحيى قال سالت شريكا رحمه الله
عن اخوين صغيرين لهما عم موسر وهما معسران قال يجبر العم
على نفقتهما وقال الحسن بن صالح لا يجبر العم على نفقة واحد منهما
فالحسن اعتبر الارث والعم لا يرث منهما لان كل واحد منهما يرث
الاخر وشريك اعتبر ذا رحم محرم وكونه اهلا للارث وبقول شريك
اخذ علماؤنا ذكر عن سفيان في صبي له اخوان احدهما موسر والاخر

معسرا قال نفقة الموسر وحده على الصبي وعلى قول الحسن ومن
يعتبر الارث يجب على الموسر نصف النفقه وبقول سفيان اخذ علماؤنا
رحمهم الله وان المعسر يلحق بالاموات في حق استحقاق النفقه عن
ملحق بالاموات في حق اظهار النصيب عند الحاجة الى القسمة على
الموسرين ذكر عن سفيان قال لا تعطى زكوة مالك من تجبر على النفقة
عليه ولا ناخذ به وقد مر هذا الكلام في باب نفقة المراة ذكر عن الحسن
قال يجبر الوارث على نفقة من يرثه وان كان به قوة العمل اذا كان
لا يحسن العمل لانه اذا كان لا يحسن العمل فهو لما شرع لا يأمرونه بالعمل فصار
هو كالعاجز عن الكسب بسبب المرض او الزمانة قال شمس الائمة
الحلواني رحمه الله الرجل الصحيح قد لا يقدر لخرقه او لكونه من اهل البيوتات
فيكون عاجزا عن الكسب فاذا كان هكذا كان نفقته على الاب وهكذا قالوا
في طالب العلم اذا كان لا يهتدي الى الكسب لا تسقط نفقته عن الاب بمنزلة
الزمن والاعمى وذكر صاحب الكتاب اخبارا كثيرة بعض ذلك معاد محض
لا فائدة في ذكرها وفي بعضها ضرب فائدة فنذكر ما فيها فائدة ذكر عن
عمر قال سالت شريكا اتجبر ابن الابن على النفقة على الجد ابي
الاب والاب حي معسر قال نعم اذا كانت به زمانة او كان صبيا فقيرا
اجبر على نفقته وبه ناخذ لان المعسر يلحق بالميت في حق استحقاق النفقه
على الموسر وعلى قول الحسن بن صالح لا يجبر لما قلنا انه معتبر الارث قلت
اتجبر على نفقة ابي الام فقال شريك او لا لانه لا يرثه ولا ناخذ به
وانما ناخذ بما قال بعد ذلك انه لمن ولده وهذا اشارة الى قرب
القرابة وبه ناخذ وهذا لانه لا عبرة للارث عندنا انما العبرة لقرب
القرابة وقد وجد قال قلت على نفقة جدته ام امه وهو لا يرثها
فقال نعم اذا كان لو ملكها عتقت فهذا اشارة الى قرب القرابة وبه ناخذ
قال قلت فالاخت المحتاجة يكون لها منزل تسكنه اي يجبر الاخ على
نفقتها قال لا قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله لا ناخذ

به فان هذا ليس مذهبنا انما هو مذهب شريك وبعض العلماء فانهم
يقولون اذا كان للانسان دار يسكنها وخادم يخدمه او ظهر يركبه
لا تفرض نفقته على ذي رحمه بل يبيع داره ويسكن دارا بكرا او يبيع
خادمه ويخدم نفسه ويبيع ظهره ويمشي بنفسه برجله فاذا لم يبق من
ذلك شيء فحينئذ تفرض نفقته على ذوي رحمه وفرقوا هولاء بين ذوي
الارحام وبين الوالدين والمولودين فان الاب والولد الزمن اذا كان
له خادم او دار او دابة فانه تفرض نفقته على الابن والوالد وقد ذكرنا في
الباب الذي يلي هذا الباب عن شريك قولا اخر انه يجبر كما هو مذهبنا
فان المذهب عندنا ان الكل سواء في انه تفرض النفقة الا ان يكون في المنزل
المسكن فضل نحو ان يكفيه ان يسكن ناحية منه فحينئذ يؤمر ببيع الفضل
وينفق على نفسه فاذا آل الامر الى تلك الناحية التي يسكنها تفرض
نفقته على ذوي رحمه وكذا اذا كانت له دابة نفيسة يؤمر ببيعها
ويشتري الاوكس وينفق الفضل على نفسه فاذا آل الامر الى الاوكس
تفرض النفقة على ذوي رحمه ويستوي في هذا الباب الوالدون
والمولودون وساير المحارم وقد ذكر في الباب الذي يلي هذا الباب
عن شريك انه فرض لرجل مريض نفقته على الاب فلما برئ وجاء
يطلب النفقة فقال شريك اذهب واطلب لنفسك لان الموجب
للنفقة بعد بلوغ الابن هو العذر وقد زال العذر قال وقال
ابو حنيفة رضي الله عنه لا اجبر احدا على ان ينفق على احد من الرجال
الا ان يكون بالرجل الذي يطلب النفقة زمانة الا الجد والاب
فاني اجبر الولد على النفقة على ابيه وان لم يكن بالاب زمانة اذا
كان ممن لا يكتسب لان النفقة انما تفرض على ذوي الارحام اذا كان
عاجزا عن الكسب والعجز عن الكسب انما يثبت بالزمانة فاما نفقة
الوالدين انما تفرض عند العسرة والعسرة يتحقق مع الصحة قال
وكذلك الجد اذا كان الاب ميتا او معسرا والجد من قبل الام بمنزلة الجد

من قبل الاب في النفقة لما قلنا قال ولا يجبر احد من المسلمين على ان ينفق على احد من اهل الذمة الا على الوالدين والولد وولد الولد وان سفلوا والجد والجدة والجدات والاجداد وان ارتفعوا والفرق بينهما ما مر من قبل قال ويجبر المسلم على النفقة على امراته النصرانية لان الاستحقاق بسبب النكاح والنكاح ثابت قال ولو ان رجلا محتاجا وله ابنان احدهما موسر مكثر والاخر متوسط الحال كانت النفقة عليهما يجعل على الموسر المكثر من ذلك اكثر مما يجعل على الاخر هكذا ذكر صاحب الكتاب هنا وفي كتاب النفقات وذكر محمد رحمه الله في المبسوط وقال انه يكون بينهما على السواء لان العبرة لليسار فاذا كان كل واحد منهما موسرا كانت النفقة عليهما على السواء قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله قال مشايخنا رحمهم الله انما تكون النفقة عليهما سواء اذا تفاوتا يسيرا اما اذا تفاوتا فاحشا فيجوز ان يتفاوتا في مقدار النفقة قال ولو ان رجلا له ابنان احدهما مسلم والاخر ذمي وهما موسران جميعا ان نفقته عليهما جميعا وان كان لا يجري الارث بين المسلم والكافر لان الوراثة في نفقة الوالد غير معتبرة فان نفقة الوالد باعتبار الولاد وذلك متحقق في حق الكافر والمسلم جميعا واستدل صاحب الكتاب لهذا الفصل بمسايل ان العبرة ليس للارث قال الا يرى ان الرجل لو كان له ابن وبنت وهما موسران كان النفقة عليهما نصفين لاتحاد معنى الولاد وان الارث بينهما اثلاثا وكذلك رجل له بنت ومولى عتاقة وهما موسران كان النفقة على البنت وان الميراث بينهما وكذلك ان كان له ابن نصراني واخ مسلم وهما موسران وهو زمن فنفقته على الابن والميراث للاخ وكذا المراة المعسرة اذا كانت لها بنت واخت موسرتين كانت نفقتها على البنت دون الاخت والميراث بينهما ومسايل اخر تاتي بعد هذا قال ولو ان رجلا محتاجا وله اولاد صغار محاويج وله ابن كبير موسر اجبر الابن على ان ينفق على ابيه وعلى اخوته الصغار اما نفقة الاب فلانه معسر واما

نفقة

نفقة الاخوة فلان الاب اذا كان معسرا كان في حكم الهالك والمولود يكن لاخوته الصغار اب كانت نفقتهم عليه كذا هنا قال ولو كانت لرجل زوجة وليست ام ابنه الكبير لم يجبر الابن على ان ينفق على امراة ابيه وكذلك ام ولده لا يجبر على النفقة عليها لان نفقة الاب انما وجبت بسبب القرابة ولا قرابة بينه وبين امراة ابيه وبين ام ولده فلا يجبر على النفقة عليها الا ان يكون بالاب علة لا يقدر على خدمة نفسه فيحتاج الى ان يخدمه ويقوم بشانه فاذا كان كذلك اجبر الابن على ان ينفق على الذي يخدمه زوجة كانت او ام ولده لان الاب لا يستغني عنها فصار ذلك من فروض حاجة الاب فصار لنفقة الاب فجاز ان يستحق بقرابة الاب قال ولو ان امراة معسرة لها ابن موسر ولها زوج وليس هو ابا الابن والزوج معسر كان نفقتها على زوجها الا انه يومر الابن ان يقرضها على زوجها الا انه يومر الابن فاذا ايسر الزوج رجع عليه بما اقرضها لان الزوجية تسقط عن ذوي الارحام النفقة الا ترى ان الاب يفرض عليه النفقة لابنته الصغيرة المراهقة واذا زوجها سقطت نفقتها عنه الا ان الزوج هنا معسر ونفقة الزوج لا تسقط بالاعسار فيجب النفقة عليه لكن يومر الابن بالاقراض لانه اقرب الناس اليها وهي محتاجة الى الاستدانة فتستدين من اقرب الناس اليها من غير الكتاب قال الحسن بن زياد رحمه الله وان ابى الابن ان يقرضها النفقة فرضت لها النفقة عليه واخذته بدفع ذلك اليها لان الزوج لما كان معسرا وابى الابن ان يقرض كان الزوج بمنزلة الميت فيفرض النفقة على الابن وانما ذكر قول الحسن رحمه الله لانه لم يحفظ في هذا عن ابي حنيفة رضي الله عنه رواية قال ولو ان رجلا له بنت بنت او ابن بنت وله اخ لاب وام كان نفقته على ولد ابنته ذكرا كان او انثى وان سفلوا وكانوا ولد بنات او ولد ابن فهم سواء في النفقة عليهم دون الاخ لانه ولد والولد اقرب الى ابيه والعبرة لقرب القرابة والجزئية لا الارث فان الميراث للاخ دون

اقرب ي

اولاد البنت قال ولو ان رجلا له بنت وابن ابن وهما موسران جميعا كانت نفقته
على الابنة خاصة قال في الكتاب لانها اقرب اليه اشار الى ان العبرة
لقرب القرابة وان كان الميراث بينهما قال ولا يجبر على ان ينفق على احد
من الرجال ليس بهم زمانة الا على والده او جده فانه يجبر على ان ينفق
عليهما وان لم يكن بواحد منهما زمانة والفرق بينهما ما مر من قبل قال
ولو ان رجلا له اخ زمن محتاج ولاخيه الزمن اولاد صغار ذكور او جوار اناث
فان الرجل يجبر على نفقة اخيه وعلى نفقة اولاده الصغار ذكورا كانوا او اناثا وعلى
بنات اخيه وان كن ثلاثا لان اباهم لما كان فقيرا صار كالهالك قال
ولا يجبر على النفقة ولد عماته واعمامه وولد اخواله وولد خالاته قال
في الكتاب لان هؤلاء ليسوا بذوي رحم محرم منه وانما تجب النفقة على ذوي
رحم محرم بمجرد ذكر صاحب الكتاب مسائل واستدل بحديث عمر رضي الله عنه
لبيان انه لا عبرة للارث قال ولو ان رجلا فرض له القاضي نفقة وكسوة
على ابنه فاعطاه نفقة شهر وكسوة سنة فضاع ذلك كله طلب من ابنه النفقة
والكسوة فانه يجبر على ان يكسوه ثانيا ويعطيه نفقة اذا كانت كسوته قد
ذهبت فرق بين الاب وبين الزوجة اذا ضاعت النفقة والكسوة من يدها
فانه لا تستحق مرة اخرى حتى تمضي المدة والفرق ان استحقاق النفقة والكسوة
فيما عدا الزوجات من القرابات باعتبار الحاجة الا ترى انه متى كان غنيا
لا يستحق ومتى ضاعت الكسوة فقد تجددت الحاجة اما الزوجة لا تستحق باعتبار
الحاجة الا ترى انها تستحق وان كانت موسرة وانما تستحق كفاية وبالضياع
لا يتبين انها لم تكن كافية في تلك المدة ولم يتبين ان القاضي خطا في قضائه في
ذلك التقدير قال وان كسا الاب لسنة واعطى نفقة شهر فمضت تلك المدة
والنفقة والكسوة عند الاب فانه لا يعطيه نفقة ولا كسوة ما دام عنده
ما ينفق ويكتسي لان الحاجة لم تتجدد بخلاف الزوجة فاذا لم تستعمل
الكسوة حتى مضت المدة استحقت كسوة اخرى والله اعلم

الباب الرابع والتسعون في الرجل يطلب النفقة

من ابيه او من ذي رحم محرم فيقول المطلوب انا فقير ايضا قال ولو ان
رجلا محتاجا له ابن كبير فطلب منه نفقته ونازعه في ذلك الى القاضي فقال
الابن للقاضي انا فقير ايضا وما عندي ما انفق على ابي فان القاضي لا يجبر
الابن على النفقة على ابيه الا ان يعلم انه يطيق ذلك وفي بعض النسخ الا ان
يعلم مضطلع بذلك اي قادر لان شرط وجوب الانفاق القدرة عليه فالاب
يدعي النفقة عليه وهو ينكر فعلى الاب ان يثبت الشرط بالحجة قال
وان قال انما يكتسب ما يقدر ان ينفق على نفسه فان القاضي ينظر في كسب
الابن فان كان فيه فضل عن قوته اجبر الابن على ان ينفق على ابيه من ذلك
الفضل لان شرط وجوب النفقة على الولد ليس هو اليسار انما الشرط
القدرة على الانفاق وقد وجدت قال فان لم يكن في ذلك فضل عنه فلا شي
عليه من حيث الحكم لكن يؤمر من حيث الديانة ان لا يضيع والده وقال
بعض العلماء يجبر الابن على ان يدخل الاب في قوته ويجعله احد من عياله
فينفق من ذلك الكسب عليهم اذا كان ما يصيب من ذلك القوت معه بدنه
ولا يضره ضررا يمنعه من الكسب الا ان يقدر الاب على الكسب وعلى
طلب قوته واحتج بحديث عمر رضي الله عنه قال عمر لو اصابت الناس
سنة لادخلت على كل اهل بيت عدتهم فانهم لن يهلكوا على انصاف بطونهم فاذا
كان هذا الحكم الذي قضى به عمر رضي الله عنه في حق الجيران الاجانب ففي حق
الاقارب اولى واحتج ايضا بقول النبي صلى الله عليه وسلم طعام الواحد يكفي
الاثنين وعلماؤنا رحمهم الله احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ابدا بنفسك ثم بمن تعول هذا الذي ذكرنا اذا كان الابن
وحده فان كان للابن زوجة واولاد صغار وباقي المسألة بحالها فان القاضي
يجبر الابن على ان يدخل الاب في كسبه ويجعله احد العيال الذي
ينفق عليهم ولا يجبر ان يعطي له شيئا على حدة ففرق بين هذا وبينما اذا
كان الابن وحده والفرق ان الابن اذا كان يكتسب مقدار ما يكفي له
ولزوجته واولاده الصغار فادخال الاب في طعامهم يقل الضرر لان

طعلم لان طعام الاربعه اذا فرق على خمسه يقل الضرر اما اذا ادخل الواحد
مع الواحد في طعام الواحد يتفاحش الضرر قال وان قال الاب
ان ابني هذا كسوب يقدر على ان يعمل حتى يكتسب ما يكفيه ويكفيني ولكنه
يدع العمل على عمد كيلا يفضل ما يعطيني منه شيا يريد بذلك عقوقي نظر القاضي
فيما قال وطريق النظران يسال من اهل حرفته لان لهم بصرا في ذلك
الباب فان تبين له ان الامر على ما قال الاب اجبر الابن على نفقته وحبس بذلك
لانه قصد الاضرار بالاب وهذا اذا لم يكن الاب كسوبا فان كان
الاب كسوبا هل يجبر الابن على الكسب وعلى النفقه من كسبه اذا كان يكتسب
الزياده ذكر شمس الايمه ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله انه يجبر لان
لانه متى اشتغل بالكسب يلحقه التعب في ذلك بخلاف ذوي الرحم المحرم منه
فانه لا يستحق النفقه في كسب قريبه اذا كان هو كسوبا ولا على قريبه الموسر
اذا كان هو كسوبا وذكر شمس الايمه الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب
انه لا يجبر لان الكسوب لا يجبر على نفقه الكسوب كما في ذي الرحم المحرم
قال ولو ان امراه لها منزل تسكنه او خادم تخدمها او متاع لمنزلها
ولا فضل في شي من ذلك ولها اخ موسر او رجل ذو رحم محرم يكتسب ما يفضل
عنه وعن عياله وطلبت الاخت منه النفقه وقدمته في ذلك الي القاضي فان القاضي
يجبر ذا رحم محرم منها على النفقه عليها اذا كان اخا او غيره لانها لا تصير غنيه
بهذا القدر الا ترى انه يحل لها اخذ الصدقه وهكذا قال محمد رحمه الله ولم يرو
عن اصحابنا رحمهم الله في هذا خلاف وقال بعض العلما لا يجبر الاخ وقد
مرت المسله في الباب المتقدم على هذا الباب قال ولا يجبر على النفقه
احد وهو معسر هكذا ذكر في بعض النسخ والصحيح ان نقول لا يجبر وهو
معسر لان المعسر هو الذي لا يفرض عليه نفقه ذوي الارحام اما الموسر
يفرض عليه وبالاعسار لا تسقط نفقه الزوجه والولد الصغير والله اعلم

الباب الخامس والتسعون

في العبد يتزوج وما يلزمه من النفقه ذكر عن شاسرح العبد يتزوج الحره

فتلد له اولادا ام يجبر على نفقتهم قال عصبه الام اراد به نفقة الاولاد
لان الاولاد احرار تبعا لامهم ونفقه الحر لا تجب على العبد وهذا لان نفقة
الاولاد انما تجب باعتبار الحاجه والولد الحر ان كان محتاجا فالعبد احوج
منه واما نفقة الزوجه على العبد تفرض فذلك على العبد ويكون في رقبته وان
كان المراه حره لان نفقة المراه الحره او الامه انما تجب كفايه لها بالعقد
وهنا تجب بالعقد الحر والعبد سوا ومتى لم تجب نفقه الاولاد على الاب تجب
على الام ان كان لها مال وان لم يكن فعلى من يرث الاولاد من القرابه
الاقرب فالاقرب هذا اذا كانت امراه العبد حره وان كانت امه كانت
نفقه الزوجه على الاب ان بواها المولى بيتا واما نفقه الاولاد على مولى
الام لانهم مماليك مولى الام فكانت نفقتهم عليه وان كانت امراه مدبره او ام
ولد فالجواب فيهما كالجواب في الامه لا تستحقان النفقه الا بالتبوه من
المولى وان كانت امراه العبد مكاتبه فنفقتها على العبد بواها المولى
بيتا او لم يبوها لانها احق بنفسها فتنفق مع زوجها من تبويه المولى كالمراه
الحره فلا يشترط التبويه من المولى لاستحقاق النفقه واما نفقه الاولاد
يكون على الام لان ولد المكاتبه دخل في كتابتها الا ترى ان لو كسب كان الكسب
لها تستعين به على ادا بدل الكتابه فاذا كان كسبه لها كانت نفقته عليها
والله اعلم

الباب السادس والتسعون

في امراه المفقود او ولده او ابنه يطلبون النفقه من مال المفقود قال
ابو يوسف قال ابو حنيفه رحمه الله عليه اذا جات امراه المفقود وطلبت
النفقه فان القاضي ينظر في ذلك فان كان ورثته زوجه له واولاد صغار
ذكور واناث وطلبت المراه النفقه لها ولاولادها وله مال يامر بالنفقه
عليهم من ماله من غلة ان كانت له او من وديعه عند انسان او دين
على انسان بالمعروف لان المراه متى ظفرت بجنس حقها كان لها ان تاخذ
فاذا استعانت بالقاضي كان للقاضي ان يعينها على ذلك فمتى اعطاها النفقه
فهو بخير في ذلك ان استوثق منهم بكفيل فهو حسن وان لم ياخذ منهم كفيلا فهو

جايز فرق ابو حنيفه رضي الله عنه بين هذا وبين اخذ الكفيل من الوارث
حيث لا يجوز للقاضي والفرق ان ثم لو اخذنا نظرا للوارث الاخر ونكفل عن ل
فيكون كفالة للمجهول وانه لا يجوز اما ههنا ان اخذ اخذ نظرا للزوج
لانه يجوز انها استوفت نفقتها مرة او اعترض ما يوجب سقوط نفقتها
والزوج معلوم فيكون كفالة للمعلوم وهذا اذا كان النكاح معلوما للقاضي
اما اذا لم يكن وللمفقود مال وديعه عند رجل او دين على رجل فالقاضي
هل يامرهما بالنفقه من الوديعه والدين ذكرنا هذه المسله في كتاب المفقود
وفي كتاب النكاح في شرح المختصر الكافي هذا اذا كان ورثه المفقود زوجه
واولادا صغارا ذكورا واناثا اما اذا كان ورثه المفقود اخا او اختا او
عما لم ينفق عليهم من ماله فرق بين نفقه الزوجه والاولاد والوالدين
وبين نفقه المحارم او نفقه الزوجه والاولاد والوالدين متفق عليها
ولم تكن الانفاق قضا على الغايب بل يكون اعانه لهم على اخذ حقهم
فاما نفقه المحارم فمختلف فيها فانما تجب بالقضا فيكون الانفاق قضا على
الغايب والقاضي لا يقضي على الغايب اذا لم يكن عنه نايب ولو كان
للمفقود اولاد كبار ان لم يكن بهم زمانه لا ينفق عليهم لانه لو كان حاضرا
لا يجب عليه نفقتهم واما اذا كان بهم زمانه ينفق عليهم بما ذكرنا من
الاموال لان الزمانه تعجزهم عن الكسب كالصغر والانوثه ولو كان
له اخ او اخت او عم بهم زمانه لا ينفق عليهم من ماله والفرق ما ذكرنا وما
ذكر صاحب الكتاب وان كانت ياخذ من هو كان زمانه امر بالنفقه عليه
اراد به بعض ما ذكرنا وهو الاولاد الذكور الكبار دون الكل وهو الاولاد
الاناث مع الزوجه والاخ والاخت والعم كلهم واذا غاب الرجل
وابوه محتاج هل لابيه ان يبيع من ماله لاجل النفقه فهذه المسله مع
ما بقيت من مسايل الباب في كتاب المفقود قد ذكرناه ثم والله اعلم

الباب السابع والتسعون في نفقة المراة

تشهد الشهود على طلاق زوجها اياها والامه يدعيها الرجل وهي في يد اخر

او تدعي هي الحريه قال ولو ان شاهدين شهدا على رجل انه طلق
امراته ثلاثا وقد كان دخل بها وهي تدعي الطلاق او تنكره فانه ينبغي
للقاضي ان يمنع الزوج من الدخول عليها لان هذه شهاده قامت على حق
الله تعالى وهو تحريم الفرج فلا يشترط لقبولها الدعوى واذا امكنت
عزلها القاضي او جعل معها امراه ثقه عدله تمنع الزوج من الدخول
عليها الى ان يسال عن الشهود سوا كان عدلا او غير عدل قال فان طلبت
المراه النفقه من زوجها وهي تقول طلقني او تقول لم تطلقني او تقول
الاخرى اطلقني ام لم تطلقني فهذا على وجهين اما ان يكون الزوج لم
يدخل بها او دخل بها ففي الوجه الاول القاضي لا يقضي لها بشي من
النفقه لانا تيقنا انه لا نفقه لها لان الطلاق ان وقع عليها فهي مبانه
من غير عده فلا تجب لها النفقه وان لم يقع عليها فهي محبوسه عن الزوج
والمنكوحه متى حبست عن الزوج لا تستحق النفقه وفي الوجه الثاني القاضي
يقضي لها بمقدار نفقه العده الى ان يسال عن الشهود لانه ان وقع الطلاق
عليها كان لها نفقه العده وان لم يقع لم يكن لها نفقه العده ولا نفقه النكاح
لانها محبوسه عن الزوج فلذا احتمل يقضي لها بنفقه العده الى ان يسال
عن الشهود فان تطاولت المسله عن الشهود حتى انقضت العده لم يردها
القاضي على نفقه العده شيا لانا تيقنا انه لا نفقه لها لانه ان اوقع الطلاق
عليها فقد انقضت عدتها وان لم يقع فهي ممنوعه عن الزوج قال فان عدلت
البينه فرق بينهما وسلم لها ما اخذت من النفقه لانه تبين انها معتده
اخذت نفقه العده فيكون اخذها بحق فيسلم لها قال فان لم تعدل
البينه ردت المراه على زوجها ورجع الزوج على المراه فاخذت منه من
النفقه لانه تبين انها منكوحه محبوسه على الزوج فلم يكن لها نفقه
النكاح فكان اخذه بغير حق فيجب عليها على الزوج الرد قال ولو ان امه
في يدي رجل شهد شاهدان على حريتها وهي تدعي ذلك او تنكر فوضعها القاضي
على يدي عدل وطلبت النفقه حتى يسال عن الشهود فان القاضي يفرض

يقع

لها على من كانت في يده من النفقة لان نفقة الامة انما تجب على المولى باعتبار
الملك والملك باق اكثر ما في الباب انها محبوسة عن المولى لكن الموجب
للنفقة مجرد الملك لا قيام المولى عليها بخلاف الزوجة لان الموجب للنفقة
ثم قيام الزوج عليها قال فان اخذت النفقة اشهرا ثم عدلت البينة
فحكم القاضي بحريتها فان الذي كانت في يده رجع عليها بما اخذت من النفقة
ان ادعت الحرية من قبل مولاها انه اعتقها او ادعت انها حرة الاصل
او لم تدع ذلك لان القاضي يقضي بحريتها من الوقت الذي شهد به الشهود
فينعدم الموجب للنفقة من ذلك الوقت وهو الملك فتبين انها اخذت
بغير حق وان لم تعدل البينة ردها القاضي الى مولاها فطلبها النفقة التي
اخذت منه لانه تبين انها اخذت بغير حق قال ولو ان رجلا تزوج
امراة فطالبته بنفقتها ففرض لها القاضي عليه فاخذت ذلك اشهرا ثم
شهد الشهود انها اخته من الرضاعة فانه يفرق بينهما ويرجع عليها بما اخذت
من النفقة لانه تبين انها اخذت بغير حق وهذا اذا فرض لها القاضي عليه
النفقة فاما اذا انفق عليها مسامحة من غير فرض القاضي لم يرجع الزوج عليها
بشيء قال ولو ان امة في يدي رجل ادعى رجل انها امته واقام على ذلك
شاهدين والذي في يديه ينكر ذلك فوضعها القاضي في يدي عدل امراة ثقة
حتى يسال عن الشهود فطلبت النفقة فان القاضي يجبر الذي كانت في يده
على النفقة عليها لان الموجب للنفقة الملك والملك باق فيها ما لم يبطل القضاء
بالشهادة فان قيل ينبغي ان يجبر القاضي المدعي على النفقة لانه يزعم انها امته
قيل له لو اجبره كان قضاء بالنفقة عليه والقضاء بالنفقة قضاء بالملك له
والقضاء بالملك له من غير حجة لا يجوز فاما اذا اجبر الذي كانت في يده كان
فيه ابقاء ما كان على ما كان قال فان انفق عليها اشهرا فلم تزك
الشهود فردها القاضي عليه لم يكن له على المدعي شيء من ذلك لانه تبين انه انفق
على جاريته فلا يكون له حق الرجوع بها على احد قال وان زكيت
البينة فقضى بها القاضي للمدعي لم يكن للذي انفق عليها على المدعي سبيل في قياس

قول

قول ابي حنيفة رضي الله عنه وله على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان يرجع
بالنفقة عليه وتباع الامة في ذلك الا ان يفديها المدعي وهذا الخلاف بناء
على مسئلة اخرى في كتاب الديات ان عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
جناية المغصوب على الغاصب وعلى مال الغاصب هدر وعندهما معتبر
واذا ثبت هذا فنقول لما قضى القاضي بالجارية للمدعي تبين انها مغصوبة
والمدعى عليه غاصب وقد تناولت من مال الغاصب فكان هذا جناية
المغصوب على مال الغاصب فيكون هدرا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
معتبرا عندهما ثم عندهما اذا بيعت الامة او فداها المدعي بالنفقة رجع المدعي
على المدعى عليه بالاقل من قيمتها ومن النفقة لان ذلك انما لزم المدعي
بسبب كان في ضمان الغاصب وهو المدعى عليه لكنه يتخلص بالاقل منهما فكان
في الزيادة متطوعا قال واما العبد اذا ادعاه رجل فاقام بينة انه
له فانه يترك في يدي الذي هو في يده لانه ليس في هذا خوف ارتكاب
المحرم كما في الجارية ويؤخذ منه كفيل بنفسه وبالعبد احتياطا ثم هل يؤمر
المدعى عليه بالنفقة فهذا على وجهين اما ان كان العبد قادرا على الكسب
او عاجزا فان كان قادرا يامره القاضي بالاكتساب ويجعل نفقته في كسبه
وان كان عاجزا يامر المدعى عليه بالنفقة كما في الامة هذا اذا لم يكن المدعى
عليه مخوفا عليه ان ينقله فاما اذا كان مخوفا عليه ان ينقله فراى
القاضي ان يضعه على يدي عدل جاز ثم هل يامر المدعى عليه بالنفقة
عليه فهذا على هذين الوجهين ان كان قادرا على الكسب يامره بالكسب
وينفق على نفسه وان كان عاجزا بان كان صغيرا يامر المدعى عليه بالنفقة
عليه كما في الامة قال ولو ان رجلا من اهل الذمة تحته امراة ذات
رحم محرم وطلبت منه نفقة الزوجية قال رحمه الله افرض لها النفقة
كما افرض في النكاح الصحيح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا افرض
بناء على ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه له حكم الصحة فيما بينهم حتى لو رفع
الامر احدهما الى القاضي فالقاضي لا يفرق بينهما ما لم يرافعا الامر جميعا وعن

صرورة صحة النكاح استحقاق النفقة وعندهما له حكم الفساد حتى لو رافعا
الامر الي القاضي او رفع احدهما اولم يرفع واحد منهما فرق القاضي بينهما دلهه؛
والله اعلم

الباب الثامن والتسعون

في الولد من اولي به وعند من يكون ذكر عن عامر قال قضى ابو بكر رضي
الله عنه لعاصم بن عمر لامه وقضى على ابيه بالنفقة وقصة الحديث ان عاصم
كان بن عمر من امراة فارقها واختصما فاراد عمر رضي الله عنه ان الولد عنده
وارادت الام ان يكون عندها فاختصما فقضى ابو بكر رضي الله عنه لامه
وعلى ابيه النفقة وهذا لان كونه في حجر الام انفع له لان حاجته الي الحضانة
والتربيه في هذه الحاله والام اقدر على هذا لكن نفقته على الاب لان
الام عاجزة عن الاكتساب وذكر في بعض الروايات ان ام عاصم تزوجت
فقال عمر رضي الله عنه ابني انا احق به وقالت جدته ام الام ابني انا احق
بها فاختصما الي ابي بكر رضي الله عنه فقضى به للجده وقضى على عمر رضي الله عنه
بالنفقة وبه ناخذ ثم الترتيب في استحقاق الحضانه الاستحقاق
على سبيل الاستقصا ذكرنا في شرح الجامع الصغير وشرح المختصر الكافي ثم
صاحب الكتاب اورد اخبارا تدل على ان الام احق بالولد ما لم تتزوج
فاذا تزوجت كان غيرها احق بالولد على الترتيب الذي في شرح الجامع الصغير
وشرح الكافي ونحن نقول فان قيل اليس ذكر صاحب الكتاب حديث ام سلمة
رضي الله عنها انها تزوجت وكان اولادها عندها قيل له انما كان كذلك لانها
تزوجت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم
كان احق بهم قال الله تعالي النبي اولى بالمومنين من انفسهم ثم الام انما
تكون احق به قبل ان تتزوج فبل ان ترتد فاذا ارتدت كان الاب اولى لانها
تحبس ولو حبس الولد معها ربما يميل الولد فان اسلمت رد الولد عليها
لان المانع قد زال هذا اذا كان الام حرة فان كانت ام ولد فاعتقها مولاها
او مات مولاها فهي بمنزلة الحرة في حق الحضانه وكذلك الامة اذا طلقها زوجها
او مات زوجها فهي بمنزلة المسلمة في حق الحضانه فاما اذا كانت امة او مدبرة

اومابنه

او صاحبته طلقهن ازواجهن او ماتوا لا يكون لهن حق الحضانه لاشتغالهن
بخدمة المولى كما لا يكون للحرة اذا تزوجت بزوج اخر حق الحضانه لاشتغالها
بخدمة الزوج فيكون غيرهن اولي به لكن ان كان الولد حرا لا يكون مولاهن
اولى بالولد وان كان الولد رقيقا كان مولاها اولي بالولد لانه مملوك للمولى
الام والمالك احق بالمملوك وهذا الذي ذكرنا اذا ولدت المكاتبة قبل الكتابه
اما اذا ولدت بعد الكتابة كانت هي اولي به من غيرها لانه يصير داخلا في
كتابتها فيكون هي اولي به اذا لم يكن للولد احد من النسا او بلغ مبلغا لم
يكن للنسا حق واختصم الرجال فمن يكون من الرجال اولي بالولد؛
فالترتيب على سبيل الاستقصا ذكرنا في شرح الجامع الصغير وشرح
المختصر الكافي قال ولو ان الجدة جات بالصبي تطلب النفقة من ابيه
فقالت هذا ابن ابنتي منك وقد ماتت امه فاعطني نفقته فقال الاب
صدقتيه وهذا ابني من ابنتك فاما امه لم تمت فهي في منزلي واراد
اخذ الصبي منها لم يكن له ذلك بعلم القاضي من امه ويحضرها فياخذه لان
الاب لما اقر انها جدة الصبي فقد اقر ان لها حق الحضانه ثم يدعي
قيام من هو اولي منها واذا امر يحمل قال فان احضر الاب
امراة وقال هذه ابنتك وهذا ابني منها وقالت الجده ما هذه ابنتي وقد
ماتت ابنتي ام هذا الصبي وقالت المراه التي حضرت مع الاب هذا ابني
من هذا الرجل وانا ابنتك فالقول في هذا قول الرجل والمراه التي معه ويدفع
الصبي اليه لان الفراش بينهما قد ثبت باتفاقهما وقد اقرت الجده انه ابن
الرجل فيكون ابنه من تلك الفراش وصار هذا كالزوجين اذا كان بينهما؛
ولد فقالت المراه هو ابني من زوج اخر وقال الرجل هو ابني من امراه
اخرى فانه يحكم بكونه ولدهما لانهما اتفقا على ثبوت الفراش بينهما؛
فيكون الولد ولدهما من ذلك الفراش اذ هذا ظاهر ولم يثبت غيره لكن بظاهر
قال وكذلك الجده لو حضرت وقالت هذا الصبي ابن ابنتي من هذا
الرجل وقد ماتت امه وقال الرجل هذا ابني من غير ابنتك من امراة لي

فالقول قوله ويأخذ الصبي لان الجدة لما اقرت انه ولده فقد اقرت ان له
حقا في الجملة والاب لما انكر انها جدته فقد انكر ان يكون لها حق اصلا فكان
هو اولى قال وكذلك لو قالت الجدة فلانة ماتت ام هذا الصبي وهي ابنتي وقال
الاب لم تمت وهي هذه المراة وقالت الجدة هذه بنت لي اخرى زوجتها بعد
موت ام هذا الصبي وقالت المراة انا ابنتك وانا ام هذا الصبي فالقول
قول الاب والمراة ويأخذ الصبي من الجدة لما قلنا في المسئلة الاولى قال
ولو اختصم الاب امراة وقال هذا ابني من هذه لا من ابنتك وقالت
الجدة لا من هذه بل امه ابنتي وقالت المراة صدقت ما انا بامه وقد كذب
هذا الرجل ولكني امراته فان الرجل الاب اولى به ويأخذه على الجدة
لانه قال هذا ابني من هذه المراة فكانه قال ليس لي من بنتك فيكون
منكرا لكونها جدة له فيكون منكرا الحق لها اصلا وهي اقرت بالحق له في الجملة
لما اقرت انه ابنه فكان هو اولى قال ولو ان الام تزوج بزوج اخر
وجاءت بالولد وقالت لا حاجة لي فيه خذه فجاءت الجدة وقالت انا اخذه فع
البيها ويؤمر الاب بالنفقة عليه لان استحقاق الحضانة كان لها فاذا اسقطت
فكن حق الولد بعدها لم يسقط فصارت الام بمنزلة الميتة او بمنزلة ما لو تزوجت
بزوج اخر فيكون الجدة ام الام اولى بالولد والله اعلم ٥

الباب التاسع والتسعون في المراة

يطلقها زوجها ولها منه ولد فتريد ان تخرج الولد من ذلك المصر ذكر عن
شريح انه خاصم اليه ولي ايتام فقال شريح ان كانت الدار واحدة فالام
احق بهم وبنفقتهم من مالهم ما يصلحهم وان تفرقت الدار فالولي احق بهم
ينظر في مالهم هذا قضاء شريح رضي الله عنه ومذهبه وعندنا الاقرب
من ذوات الرحم المحرم اولى في حق التربية من الاولياء اذا لم يكن الحق للام
واما حفظ اموالهم فيفوض الى من يوثق به ذكر عن الشعبي رحمه الله ان جارية
اراد امها ان تخرجها من الكوفة فقال ان هي خرجت فعصبتها اولى بها اراد
به اقرب الناس اليها من ذوات الرحم المحرم ثم الفقرا اذا وقعت بين الزوجين

واراد

واردت المراة الانتقال بعد انقضاء العدة مع اولادها الصغار لا تخلو اما ان
قصدت الانتقال من قرية الى قرية او من قرية الى مصر او من مصر الى قرية اما
الانتقال من القرية التي وقع العقد فيها الى قرية المصر ان كانت قريبة بحيث
يمكن للاب ان يطالع ولده ويبيت باهله كان لها ذلك والا فلا وان ارادت
ان تنتقل من مصر الى مصر ان لم يكن المصر الذي يريد الانتقال اليها مصرها
ولا اصل العقد فيها فليس لها ذلك وان كان مصرها وكان اصل العقد فيها
فلها ذلك وان كان مصرها ولم يكن اصل العقد فيها لم يكن لها ذلك وان لم
يكن مصرها وكان اصل العقد فيها ففيه روايتان في رواية الجامع الصغير
لها ذلك وبه اخذ الخصاف رحمه الله كذا ذكر هنا وفي رواية كتاب الطلاق
ليس لها ذلك وبه اخذ الخصاف ذكره في شرح هذا الكتاب والمسائل على
سبيل الاستقصاء ذكرنا في شرح الجامع الصغير وشرح الكافي وهذا اذا اتفقا
على ذلك وان اختلفا فقالت المراة تزوجتني بالبصرة فانا اريد ان اخرج
بابني الى البصرة وهي بالكوفة وقال الزوج لا بل تزوجتك بالكوفة فالقول
قول الزوج في ذلك ما لم يعلم ان عقد النكاح كان هاهنا لان المراة تدعي ولاية
النقل والزوج ينكر فكان القول قول الزوج هذا هو الكلام في الزوج مع
ام الولد فاذا ماتت الام فصار الى جدته ام الام او بعض من يجب لها اخذه
من النسا فاراد ان يخرج الولد من المصر الذي فيه الاب الى مصر اخر لم يكن
لها ذلك وان كان ذلك المصر وهو المصر الذي وقع فيه عقد النكاح انما هذا الحق
للام خاصة قال وليس لام الولد اذا اعتقها مولاها ان تخرج بالولد من
المصر الذي فيه ابوه الى غيره لان ولاية الاخراج حكم العقد ولم يكن بينها عقد
قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله يشبه ان يكون هاتان
المسئلتان مسئلة ام الولد ومسئلة الجدة لانهما استفدناهما من صاحب الكتاب
لا يوجدان في المبسوط وانهما من خواص هذا الكتاب ٥

الباب المائة في الغلام والجارية

اذا بلغا وحكمهما ذكر عن علي رضي الله عنه قال خبر رسول الله صلى الله

عليه وسلم ابنة حمزة حين كان تكلم فيها جعفر وعلي وزيد بن حارثة فاختارت
خالتها فجعلها عندها وقصة الحديث ان زيد بن حارثة لما قدم بابنة حمزة
رضي الله عنه من مكة تكلم فيها علي وجعفر وزيد رضي الله عنهم فقال علي رضي الله عنه
انا احق بكونها في بيتي فانها بنت عمي وقال زيد بن حارثة انا احق بكونها في
بيتي فاني مؤاخيها وكان ابوها اخي فان النبي عليه السلام كان آخى اي عقد المؤاخاة
بين حمزة وزيد بن حارثة وقال جعفر انا احق بكونها في بيتي وخالتها عندي
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه انت مني بمنزلة هارون
من موسى عليه السلام وقال لزيد بن حارثة انت مولانا فان زيدا كان مولاه
لما بين سبب ذلك وان مولى القوم من انفسهم وقال لجعفر انت اشبه
الناس بي خلقا وخلقا وقضى بها بان تكون عنده لان خالتها عنده وظاهر الحديث
حجة للشافعي رحمه الله في تخيير الولد وانا نقول بان الحديث محمول على شيئين
احدهما انها كانت كبيرة فخيرها فاختارت خالتها فجعلها النبي صلى الله عليه وسلم
عندها والثاني ان النبي صلى الله عليه وسلم دعا لها بالصواب فقال اللهم ارشدها فببركة
دعاء النبي صلى الله عليه والسلام اختارت ما هو الانظر لها فذكر عن ابن عباس رضي الله
عنه انه قال كان زيد بن حارثة لخديجة بنت خويلد رضي الله عنها اشتراه لها
غلاما [illegible] فوهبته للنبي صلى الله عليه وسلم فاعتقه ثم قدم ابواه على
النبي صلى الله عليه وسلم وطلبا زيدا فخيره رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال اختر ان شئت اخترنا وان شئت فاخترني فاختار النبي صلى الله
عليه وسلم فقال ابواه انصفنا معن انت خيرته وذكر بعد هذا اخبارا
ظاهرها حجة للخصم لكن تاويل تلك الاخبار من الوجهين اللذين ذكرنا فقال
واذا بلغ الغلام مبلغ الرجال خير بين ابويه فايهما اختار ان يكون معه
فله ان يقيم معه وان كره واراد التفرد وان يكون وحده فله ذلك ولا يجبر ان
يصير مع احدهما لان بالبلوغ زالت الولاية عنه قال وان كان فاسدا
او غير مامون ممن يحتاج الى الادب فان كان الاب يخشى ان يجني فيلحقه ضمان
او يرتكب فاحشة فيلحق الاب عار فللاب ان ياخذه ويضمه اليه لان معره الصبا

باقية ويجوز ان يكون للاب عليه يد وحق المنع وان زالت ولايته فقال
ابو حنيفة رحمه الله عليه ان الغلام اذا بلغ فاسدا كان للاب ان يمنع منه المال
حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وان زالت ولايته عن الابن بالبلوغ كذا ههنا
قال واما الجارية اذا ادركت فالاب اولى بتحصينها وحفظها لانه اقوى على
تحصينها وحفظها من الام وهي محتاجة الى الحفظ والتحصين لانها لم تمارس
الرجال فتكون سريعة الانخداع فلا يؤمن ان تفعل شيئا يلحق الاب العار فلا
يتركها لتتفرد قال وان كانت ثيبا وكانت مامونة على نفسها فاراد ابوها
ان يضمها اليه فابت ذلك فليس لابيها سبيل عليها لانه بالبلوغ زالت الولاية
وقد مارست الرجال فيقع الامن من الانخداع غالبا وان كانت مخوفة على نفسها
غير مامونة فللاب ان يضمها وان يحصنها والجد في هذا كالاب عند عدمه
فرق بين الاب والجد وبين غيرهما مثل الاخ والعم حيث لا يكون ولاية الضم
الى نفسه اذا كانت ثيبا غير مامونة والفرق وهو ان الاب والجد كان لهما حق
الحجر في ابتداء حالها فجاز ان يعيداها الى حجرهما اذا لم تكن مامونة اما غير
الاب والجد لم يكن لهم حق الحجر في حال ابتدائها فلا يكون لهم ان يعيدوها
الى حجرهم ايضا لكن يترافعوا الى القاضي حتى يسكنها بين قوم صالحين لان
للقاضي ولاية على الناس وهم لو لم يترافعوا بما ترتكب ما يلحقهم الضرر
بذلك من العار وغير ذلك وتاويل ما ذكر صاحب الكتاب رحمه الله فان
اراد الاخ والعم ان يضمها اليه ويسكنها معه فابت ذلك فانها لا تجبر على الكون
معهم كما لا تجبر على الكون مع الاب وانها لا تجبر على الكون معهم وان كانت
غير مامونة كما لا تجبر على الكون مع الاب اذا كانت مامونة والله اعلم

الباب الحادي والمائة في الشهادات
وما لا يجوز فيها وما يجوز وما جاء في ذلك من الآثار

باب
في الرجل يشهد على نسب لم يدركه او نسب لم يعرفه معرفة متقدمة
واذا شهدوا على نسب لم يدركه فالشهادة جائزة وهي مسئلة اوردها محمد
رحمه الله في المبسوط اعاد صاحب الكتاب وهي خمس مسائل في اربع يصح

تحمل الشهاده فيها بالتسامع بالاجماع احدها النسب والثاني الموت والثالث النكاح والرابعه القضاء وفي الخامسه اختلفوا وهو الولا قال ابو حنيفه ومحمد رحمه الله عليهما لا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز وقد ذكر صاحب الكتاب لكل مسله بابا وقد اورد في هذا الباب اثار البيان ان الشهاده بالتسامع جايزة على النسب فقال الا ترى ان يشهد ان عليا رضي الله عنه بن ابي طالب وان عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ولم يدرك هولا فكذلك الغلام منا اذا بلغ وراى رجلا ينسب الى ابيه وقال فلان بن فلان ولم يدرك هذا الغلام اباه له ان يشهد ان هذا فلان بن فلان بعد ان يكون ذلك مشهورا بالاخبار المتواتره وجب ان يجوز وهذا لان النسب ينبني على الوطى وعلى النكاح فاذا كان ينبني على الوطى فالوطى مما لا يمكن الوقوف عليه وان كان مما ينبني على النكاح فالنكاح مما يثبت بالتسامع لما بينت فكذا ما ينبني عليه قال ولو ان رجلا راى رجلا قال انا فلان بن فلان الفلاني لم يسع للذي سمع هذا ان يشهد على نسبه لانه لو وسع لهذا ان يشهد لوسع للقاضي ان يقضي بقوله انا فلان ابن فلان ولا يقضي فكذا لا يشهد بقوله ما لم يثبت بالدليل والدليل هو الاستشهاد الذي يطربعين احدهما حقيقي والاخر حكمي اما الحقيقي ما قال في الكتاب وهو ان يخبره قوم لا يتوهم تواطوهم على الكذب فيتتابع الاخبار ويشتهر واما الحكمي ان يشهد عنده رجلان عدلان او عدل وامراتان بلفظ لكن هذا اذا شهد عنده من غير استشهاد هذا الرجل فانه ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشهادات اذا الغى برجلين عدلين فشهدا عنده على نسبه وعرفا حاله وسعه ان يشهد لانه لما اعتمد قولهما في شهادته لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرجل على قوله قال ولو ان رجلا نزل بين ظهراني قوم وهم لا يعرفونه وقال انا فلان بن فلان لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه حتى يقع لهم معرفه قال في قلوبهم قال في الكتاب وجد ذلك عندي ان يقيم معهم سنه وان وقع في قلوبهم قبل السنه لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه لان السنه الواحده لا بد للعدل حتى كما عدل في كثير من المسايل وروي

عن ابي يوسف رحمه الله انه قدر ذلك سته اشهر وهذا ظهور صدقه وكذبه فصاحب الكتاب قدر ذلك بسنه وابو يوسف قدر بسته اشهر قال محمد رحمه الله عليه لا يسعه ان يشهد على نسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدا عنده على نسبه قال الخصاف رحمه الله في شرح هذا الكتاب وهو الصحيح فالحاصل ان لا يشهد على النسب ما لم يشتهر والاشتهار حقيقي وحكمي فصاحب الكتاب قدر الاشتهار الحقيقي هنا بسنه قال لان الظاهر ان يشتهر في هذه المده وابو يوسف رحمه الله قدر بسته اشهر ومحمد رحمه الله اعتبر الاشتهار الحكمي لان الظاهر عدم الاشتهار الحقيقي في هذا الرجل قال ولو مات رجل فاقام رجل شاهدين ان الميت فلان بن فلان الفلاني وانه هو فلان بن فلان الفلاني ابن عمه يلتقي الى ابي كذا وانه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضي له بميراثه لانه يثبت بالبينه كونه وارثا فان جا رجل اخر فاقام شاهدين انه ابن الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره فالميراث له لان الابن مقدم عليه ولا تنافي بين الاول وبين الثاني فالكان الانسان يجوز ان يكون له ابن عم وله ابن ايضا قال ولو اقام رجل شاهدين ان الميت فلان بن فلان الفلاني ونسبه الى اب غير الاب الذي نسب اليه الاول وانه هو فلان بن فلان الفلاني من قبيله اخرى وانه عصبته ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره لم يقبل هذا ولم يجعل النسب من اب ومن محل الاب ومحل اخر لانه لما ثبت نسبه من الاول يخرج من ان يكون محلا لاثباته من انسان اخر بالبينه الثانيه قامت في غير محله فلا تقبل الا ترى ان رجلين لو تنازعا في مولود فاقام احدهما البينه وقضى القاضي به له ثم اقام الاخر البينه لم تقبل بينه الثاني وكذلك لو تنازعا في نكاح امراة واقام احدهما البينه وقضى القاضي له بالنكاح ثم اقام الاخر البينه لا تقبل بينه الثاني لما قلنا كذا هنا ولا يكلف الشهود ان يشهدوا انه لا وارث له لان غير فلان لكن اذا شهدوا انهم لا يعلمون

لهم وانا غير فلان هذا وهو ابن فلان اوس يحوز الميراث اجزت ذلك
وهذا مذهبنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يحلف الشهود ذلك وان شهدوا
انهم لا يعلمون وارثا بارض كذا وكذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه جازت
شهادتهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما لا يجز حتى يشهدوا
انهم لا يعلمون وارثا غير فلان هذا وهو المسئلة في باب الدعوى قال
ويجوز للجيران ولمن يعرف انسانا ان يشهدوا على نسبه انه فلان بن فلان
قال في الكتاب وانما الشهادة على الانساب بالسماع والشهرة والاخبار
المتواترة وهذا اشتهار حقيقي واما الاشتهار الحكمي فما ذكر قال ولو ان
رجلا لم يعرف نسبه الا انه سمع جيران ذلك الرجل يقولون هذا فلان بن فلان
وسعه ان يشهد بذلك عنده وسع ان يشهد انه فلان بن فلان وكذلك ان سمع من السقاء
والبقال والخادم من العوام وكان اخبار من غير تواطؤ جاز ان يشهد
لان ما ثبت بالشهرة الحقيقية لا يشترط فيها العدالة وانما يشترط ان لا
يتواطئوا على الكذب وانما خص البقال والسقاء لانهم يخالطون الناس ويعرفون
انسابهم ظاهرا وغالبا قال واما الشهادة على نسب المراة اذا اراد ان
يعرف المراة ليشهد لها بوكالة او امر من الامور التي يحتاج الى ان يقول اقرت
عندي فلانة بنت فلان بكذا قال صاحب الكتاب ينبغي ان يدخل
عليها وعندها جماعة من النساء ممن يثق بهن ذلك الرجل فيسالهن اهذه
فلانة بنت فلان فاذا قلن نعم وقلن انها هي تركها اياما ثم نظر اليها بحضرة
نسوة اخرى فيصنع مثل ذلك وكذلك يتردد مرارا ويسمعن لو بلا انه
فاذا وقع معرفتها في قلبه بقول رجال ونساء من امكنه ان يشهد عليها بذلك
وهذا احتياط ذكره صاحب الكتاب وضيق الامر تخفيفا امرهن ○

الباب الثاني والاربعين

السهاده على الموت قال ويجوز ان يشهد الرجل على موت زيد وعلى
موت من لم يحضره وفاته اذا كان مشهورا ظاهرا عند الناس الا ترى انا نشهد
على موت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهم

٢٢٧

وانا ندركهم ولم نحضرهم وكذا نشهد على موت السلف وان لم نحضرهم ولم ندركهم
وهذا لانه وان ادرك ذلك الوقت وحضرهم لا يستفيد والعلم اكثر من
هذا او انه ياتي بان انسان يخبر ان فلانا قد مات فيجوز ان
يشهد على موته ومثل هذا العلم قد حصل له وان لم يدرك ذلك الوقت ولم
يحضرهم الدليل عليه ان الجنازة اذا حضرت جاز لمن اجتمع ان يشهد
على موته وان لم يعاين موته الا اثنان او ثلاثة قال واذا شهد شاهدان
على موت رجل فشهدا على شخص اما ان شهدا على موته ولم يفسرا شيئا او فسرا
وقالا لم نعاين موته وكل وجه على قسمين اما ان كان ذلك الرجل مشهورا
او لم يكن ففي الوجه الاول تقبل الشهادة في الفصلين جميعا وفي
الوجه الثاني من القسم الاول قال الخصاف رحمه الله بانه تقبل
وقال بعض مشايخنا رحمهم الله لا تقبل وهو الصحيح وفي القسم الثاني
لا تقبل بالاجماع لان الشهادة على الموت وغير ذلك بالتسامع في الشهادة
على الملك باليد ثم اذا اطلق الشهادة جاز واذا بين السبب لم يجز كذا
هنا قال وان شهد انه مات فلان وقالا نحن دفناه او
شهدا انه مات فلان وقالا شهدنا فلانا فشهادتهما جائزة لوجهين
احدهما ان المشهود به هو الموت لا الدفن ولا شهود الجنازة والثاني
ان هذا معاينة الموت معنى اذ معاينة موت الانسان عادة انما يكون
بان يشهد دفنه او جنازته قال واذا اخبر رجل ثقة او امراة
ثقة رجلا بموت رجل وقال المخبر بذلك انا عاينته فالمخبر في سعة
ان يشهد على موته وفرق بين الموت وبين النسب والنكاح فان ثمة
لا يسع له ان يشهد ما لم يشهد عنده رجلان عدلان او رجل وامراتان
لان في اشتراط العدد في الموت حرجا لانه لا يقوم بمباشرته اسبابه
من الغسل وغير ذلك الا رجل واحد وامراة واحدة فلو شرطنا شهادة
رجلين او رجل وامراتين ادى الى الحرج فاكتفي بخبر الواحد اما ليس في
اشتراط العدد في النسب والنكاح حرج فشرطناه قال واذا نعى الرجال

من ارض الى ارض فصنع اهله ما يصنع على الميت فانه لا يسع لاحد ان يشهد على
موته الا من شهد موته او يخبر بذلك من يشهد موته ممن يثق به او يأتي بذلك
الاخبار المتواترة لان المصايب قد يتقدم على الموت اما خطأ او غلطا او حيلة
لعنيمة المال فلا يسع الشهادة عليه ما لم يثبت الموت والثبوت باحد
معان ثلاثة اما ان يشهد موته او يخبر بذلك من يشهد موته ممن يثق به او
اتى بذلك الاخبار المتواترة ۝

الباب الثالث والمائة في الشهادة على النكاح

قال ويجوز للرجل ان يشهد لامراة لم يحضر
عقده نكاحها وقد عرف انها فلانة بنت فلان العلاني انها امراة فلان
بن فلان اذا احتاجت اليه اذا اشتهر امرهما الا ترى انا نشهد ان فاطمة
بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها زوجة علي رضي الله
عنه وان لم نحضر عقدها والا ترى ان الغايب اذا قدم فقيل له ان جارك
فلانا تزوج فلانة بنت فلان وجرى الامر على هذا وتواترت الاخبار
ومضت على ذلك سنون يجوز لهذا القادم ان يشهد ان فلانة بنت فلان امراة
فلان اذا احتيج الى شهادته والا ترى ان الصغير اذا كبر فقيل له ان فلانة
امراة فلان ولعلها عجوز مثل امه او اكبر جاز له ان يشهد عليه والا ترى
انه لو كان بينهما ولد ينسب اليهما وسع للجيران ان يشهدوا انه ابنهما وان
لم يعاينوا الولادة هذا اذا ثبت الشهرة الحقيقية وكذلك اذا راهما في
منزل واحد متكان ويسكن كل واحد منهما على صاحبه كما يكون بين الازواج
وسعه ان يشهد لها بالنكاح لان هذا القدر يكفي لتحمل الشهادة كملك
اليمين فانه اذا راى شيا في يد انسان يتصرف تصرف الملاك وسعه ان
يشهد بملك ذلك الشي له فهذا اولى واما الشهرة الحكمية ما قلنا في النسب
هذا هو الكلام في الشهادة على النكاح بالشهرة والتسامع واما الشهادة
على الدخول بالشهرة والتسامع تجوز ايضا كذا ذكر شمس الايمة
ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب لان
هذا امر يشتهر ويتعلق به احكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت

الاحصان بخلاف الزنى لان الزنى فاحشة لا تجوز الشهادة بالتسامع لان
الشهادة بالتسامع انما كان احيا لحقوق الناس لان الذين عاينوا وماتوا
ومضى عليه قرون بعد قرن لو لم تجز الشهادة ادى الى ابطال حقوق
الناس والفاحشة لا تحتال لاثباتها قال وان ادعى رجلان نكاح امراة
فان اقرت لاحدهما فهي امراته لان النكاح ثبت بتصادقهما فان اقام
الاخر البينة انها امراته قضيت له لان البينة اقوى من الاقرار فيكون
الثاني اولى وان اقام كل واحد منهما بينة انها امراته فهذا على وجهين اما
ان وقتا وقتا او لم يوقتا فان وقتا فالوقت الاول اولى وان لم يوقتا
وزكي بينة احدهما فهو اولى وان زكيت البينتان جميعا لم احكم بواحدة منهما
لان المراة الواحدة لا تصلح ان تكون لكل واحد منهما ولا مشتركة بينهما قال
ولو ان رجلا ادعى نكاح امراة وهي تجحد واقام بينة انها امراته فقضيت بها له
وجعلتها امراته فان جا اخر واقام بينة على مثل ذلك لم احكم له بها لان القضا
الاول صح ظاهرا فلا ينقض الا اذا ظهر الخطا يقينا ولكن ان
وقتت بينة الثاني وقتا يكون قبل الوقت الاول وقد مر شرح هذه
المسايل من شرح مختصر الكافي ۝

الباب الرابع والمائة في الشهادة على العتق والطلاق والولاء

قال لا تجوز الشهادة
على العتق والطلاق الا بسماع الرجل يطلق امراته او يعتق عبده الزوج بذلك
وكذا العتق لان القياس ياتي جواز الشهادة في جميع الحوادث الا بوقوع
العلم للشاهد اما بالمعاينة او بالاقرار العري عن التهمة لكنا تركنا القياس
في بعض حوادث يشتهر وقوعها عادة واما في الطلاق والعتاق ما لا يشتهر
وقوعها مثل الطلاق والعتاق كساير الحوادث فلا يجوز للشاهد
الشهادة فيها بالتسامع قال وكذلك الشهادة على الولاء بالتسامع
لا تجوز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وفي قول ابي يوسف تجوز ذكر
صاحب الكتاب الخلاف في الولاء وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله في
شرح هذا الكتاب ان الخلاف ثابت ايضا في العتق فان العتق ثبت الولا

والشهادة على العتق شهادة على الولا لكن صاحب الكتاب لم يذكره وذكر الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب ان
الشهادة على العتق بالتسامع لا تجوز بالاجماع وانما الخلاف في الشهادة
بالتسامع في الولا كما ذكر صاحب الكتاب ثم صاحب الكتاب شرط لسماع
الشهادة بالتسامع على الولا شرطا عند ابي يوسف لم يشترط عند محمد رحمهما
الله في المبسوط فقال انما يقبل اذا كان العتق مشهورا وللعتق ابوان
او ثلاثة في دار الاسلام ضيق ابو يوسف رحمه الله ومحمد وسع في المبسوط
والمثله في البيوع قال ولو ان رجلين ادعا كل واحد منهما ولا رجل ميت
واقاما بينه ان فلانا الميت كان عبدا له وانه اعتقه وانه مولاه ووارثه لا
يعلمون له وارثا غيره قضيت بالولا والميراث بينهما نصفين لان الولا مما يحتمل
الاشتراك فكان كالاموال فيقضي بينهما نصفين ولو جا احدهما وادعى ولاه
واقام بينه على ما قلنا وقضيت له بالولا والميراث ثم جا اخر بعد ذلك واقام
البينه على مثل ذلك لم اقبل بينه لان القاضي قضى بكل الولا للاول فبينة الثاني
قامت على ابطال القضا الاول فلا يسمع فصار هذا كالنسب والنكاح
اذا ادعى احد بهما واقام البينه وقضى القاضي له ثم اقام اخر البينه لم تسمع
بينته كذا ههنا والله اعلم

الباب الخامس والمايه

في الشهادة على ملك لم يذكره ولم يعاينه الشهادة على ملك المعين لا
تحل ولا تصح بالتسامع الا في صورة ذكرها صاحب الكتاب للابنية وانما تحل
وتصح اذا عاين سبب الملك او دليل الملك وسبب الملك الشرى من مالكه
والارث من مالكه او غيرهما فيحل لمن عاين السبب ان يشهد بالملك للثاني
واما دليل الملك قال اصحابنا رحمهم الله اليد فان محمدا رحمه الله
ذكر في المبسوط لو راى شيا في يد انسان حل له ان يشهد بالملك له وقال
ابن ابي ليلى رحمه الله اليد مع التصرف وبه اخذ الخصاف رحمه الله لكنه شرط
شرطا اخر وهو ان يقال فيما بين الناس ان هذا ملكه والله قال
انما يشهد على الاملاك اذا راه في الدار يهدمها ويبني فيها ويسكنها ويواجرها

ويحدث فيها اشيا لا يعترض احد عليه في ذلك ويقال هي داره فهذا
الشرط لم يشترطه احد وذكر صاحب في اخر الباب قال ابو يوسف
رحمه الله اذا راه في يده انما يحل ان يشهد اذا وقع في قلبه انه ملكه واذا لم
يقع قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله ويجوز ان يكون هذا
قولهم حتى اذا كان في يده شي والناس يقولون انه ملكه وهو يتصرف
فيه لكن وقع في قلبه انه ملك غيره وهو يتصرف بامره لا يحل له ان يشهد بالملك
له فصار دليل الملك اليد مع الوقوع في قلبه انه ملكه وبه ياخذ ثم مسايل
الباب مشتملة على اربعة اوجه اما ان يكون عاين المالك والملك جميعا
او لم يعاينهما او عاين المالك دون الملك او عاين الملك دون المالك اما اذا
عاينهما جميعا الملك بحدوده والمالك بوجهه او عرفه بنسبه الملك اليه
ما اشتهر النسبة حل له ان يشهد انه ملكه اذا وقع في قلبه ان الامر كما نسب
لانه لما عاينهما ونسب الملك اليه وقد عرفه في يده واذا وقع في القلب
انه ملكه يتحقق دليل الملك عن المعلوم واما اذا لم يعاينهما نحو ان قيل لفلان
بن فلان الفلاني ضيعة وهو لم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه ملك في قرية كذا
بحدود كذا وهو لم يعاينه لم يحل له ان يشهد بالملك له وان عاين المالك
دون الملك بان عاين ملكا بحدوده منسوبا الى فلان بن فلان الفلاني وهو
لم يعاينه بوجهه ولا عرفه بنسبه ففيه قياس واستحسان في القياس لا يحل له
وفي الاستحسان يحل وجه القياس انه شهادة بالملك للمالك مع الجهالة في
المشهود له حال الشهادة فالجهالة بالمشهود له وجب ان يمنع وجه
الاستحسان ان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا
بالتسامع والشهرة والملك معروف فترتفع الجهالة لكن انما تقبل الشهادة
على الملك في الموضع الذي يقبل اذا لم يفسر الشاهد عند القاضي واطلق واما
اذا فسر لا كما قلنا في الشهادة على الموت بالتسامع اذا ثبت هذا قال
اذا شهد انه ادرك الملك ولم يعاين المالك والمالك كذلك كان امراة لا تخرج
ولا يراها الرجال فان كانت مشهورة عند العوام والناس فالشهادة

على ذلك جايزه يريد به اذا عاين الملك ووقع في قلبه ان الامر كما اشتهر لان
هذا اصوب من عاين الملك ولم يعاين المالك وهي الصوره التي اشرنا اليها في صدر
الباب قال وقال ابو حنيفه رحمه الله عليه اذا كان الدار او الدابه او
العبد او الثوب في يد رجل وسعك ان تشهد انه له وان لم يكن راه قبل تلك الساعه
في يديه وقال محمد بن الحسن في الجامع الصغير عن ابي حنيفه رحمه الله عليهما
اذا رايت شيا في يد رجل سوى العبد والامه وسعني ان اشهد انه له والقول
الاول رواه ابو يوسف رحمه الله في الاملا فاما سوى العبد والامه
فقد مر الكلام فيه واما العبد والامه فيهما روايتان عن ابي حنيفه رحمه الله عليه
على روايه اصحاب الاملا عن ابي يوسف عن ابي حنيفه رحمه الله عليهما يحل له ان
يشهد وعلى روايه الجامع الصغير عن محمد عن ابي حنيفه رحمه الله عليهما لا يحل وجه
روايه ابي يوسف رحمه الله ان يد المولى ثابته على العبد والامه فصار كغيرهما
من الاموال وجه روايه محمد ان العبد والامه في يد انفسهما فلا يثبت اليد عليهما
على الحقيقه فلا يكون صوره اليد صحيحه وهذا الاختلاف اذا كان العبد والامه
يعبران عن انفسهما فاما اذا كانا لا يعبران عن انفسهما فهما والثياب
سوا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يشهد على ذلك حتى يقع معرفه ذلك
في قلبه ويجوز ان يكون هذا قول الكل والله اعلم ∴ ∴

الباب السادس والخمسون في الرجل يرى اسمه

وخطه في الكتاب وختمه وهو لا يذكر الشهاده ذكر عن الشعبي انه قيل له ارى
نقش خاتمي في الصك ولا اذكر الشهاده قال لا تشهد الا بما تعرف
فان الناس ينقشون على الخواتيم وهذا لان الخط يشبه الخط والخاتم يشبه
الخاتم والخط قد يزور والخاتم قد يفتعل ثم ذكر صاحب الكتاب اثارا كثيره
ان الشاهد على الصك اذا راى خطه ولم يتذكر لا يجوز ثم قال صاحب الكتاب
وبهذه الاحاديث اخذ اصحابنا رحمهم الله وقالوا لا ينبغي للرجل ان يشهد على
صك اذا راى اسمه وخاتمه وخطه اذا هو لم يذكر الشهاده وان شهد على
ذلك وعلم القاضي بذلك لم يجز شهادته ولم ينفذها قال وان ذكر ∴

المجلس

المجلس التي كانت فيه الشهاده وتذكر انه كتب اسمه في الصك وختم عليه
ولم يذكر انه شهد ذلك فله ان يشهد عليه وكذلك ان لم يذكر انه شهد لكن المال
لم يسع ان يشهد عليه وكذلك ان قال قوم ممن يثق بهم انا قد اشهدنا
عليه بحق صح واسم وهو لا يذكر فانه لا ينبغي ان يشهد بذلك صاحب الكتاب
لم يذكر الخلاف وكانه لم يحفظ الكلام في هذه المسله على الاستقصا في باب
القاضي يجد في ديوانه شيا لا يحفظ وهو الباب الاربعون والله
اعلم ∴

الباب السابع والخمسون

في شهاده الاخ لاخيه وذكر بعده ان شهاده الوالد لولده والولد لوالده
والزوج والمراه وبعد شهاده الظنين ودافع المغرم وجار المغنم ∴
واصحاب الصناعات والشريك والخصم وذكر في الباب الاول اثارا
لبيان ان شهاده الاخ لاخيه مقبوله من العلما من قال لا تقبل قيل هو ابراهيم
وقيل انه الحسن البصري رحمهما الله ولم ياخذ اصحابنا بهذا القول
لما ورد من الاخبار وذكر في بعض النسخ فعلى قياس قوله كل قرابه يمنع
تمنع النكاح يمنع قبول الشهاده والصحيح ما شهد به الاثار واخذ به عامة
العلما ان شهاده الاخ لاخيه مقبوله لان التهمه قد انتفت بينهما من كل وجه
لظهور العداوه والتحاسد بينهما وذكر في الباب الثاني اثارا ان شهاده
الوالد لولده وشهاده الولد لوالده لا تقبل ومن العلما من قال تقبل
وذكر ايضا للبيان ان شهاده الزوج لزوجته وشهاده الزوجه لزوجها
لا تقبل وقال الشافعي رحمه الله شهاده الزوج لزوجته وشهاده
الزوجه لزوجها تقبل وقال علماونا رحمهم الله كل ذلك لا تقبل فانه
قال الخصاف رحمه الله بهذه الاحاديث اخذ اصحابنا رحمهم الله ∴
وقالوا لا يجوز شهاده الاب لابنه ولا الزوج لامراته ولا المراه لزوجها
ولا العبد لسيده ولا لعبد سيده ولا السيد لمكاتبه ولا لعبده ولا ∴
لمدبره ولا لام ولده ولا شهاده الاجير لمن هو اجير له وكذلك شهاده الرجل لولده
وولد ولده وان سفلوا او لامه او لاجداده وكذلك شهادتهم لا تجوز

دعوه الجمله معروفه في المختلف وذكر في الباب الثالث عن طلحة بن عبد الله
بن عوف قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا فنادى لا تجوز
شهادة خصم ولا ظنين اما شهادة خصم فلانه شهادة لنفسه والشهادة
لنفسه دعوى واما شهادة ظنين شهادة متهم اذ الظنين هو المتهم واختلفوا
في تهمته قال بعضهم هو ان يكون له اتصال بصاحب المال بان يكون اجيره
وجد له وقال بعضهم اراد به ان يكون متهما بالفسق وقال بعضهم
اراد به ان يكون متهما بالرشوة واي ذلك كان فشهادته لا تقبل ذكر عن
شريح رضي الله عنه قال لا اجيز شهادة خصم ولا مريب ولا دافع
المغرم ولا الشريك لشريكه ولا اجير لمن استاجره ولا العبد لسيده
اما شهادة الخصم فلانها دعوى واما المريب هو المتهم واما دافع المغرم
هو ان يدفع بشهادته ضمانا على نفسه واما الشريك والاجير عاملا لانفسهما
ذكر عن ابراهيم رضي الله عنه قال لا تجوز شهادة اصحاب الحمير يعني
النخاسين والمراد به الدلالون وانما لم تقبل لانهم يحلفون ويكذبون
ولا يبالون بذلك واما اذا كان عدلا لا يسقط شهادته بسبب الحرفة ذكر
عن الحسن رحمة الله عليه قال لا تجوز شهادة العشار اراد هو الذي
ياخذ بغير حق لان الاخذ بغير حق يكون ظلما فيكون فسقا ذكر عن
عبد الملك بن يعلى قال لا اجيز شهادة من تقوم عليه البينة انه ترك الجمعة
ثلاث مرات لانه ترك الفرض فصار فاسقا فترد الشهادة ثم ذكر ثلاث
مرات قال شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله التقدير
بثلاث شرط كما في الكتاب لان الثلاث ادنى الجمع وليس لما زاد عليه نهاية
وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا ليس بشرط لازم
بل اذا تركها مرة كفى لرد الشهادة وهكذا ذكر صاحب الكتاب بعد هذا
فانه قال من ترك الجمعة رغبة عنها من غير تاويل فشهادته غير جائزة ولم يقدر
بالثلاث وهذا كله اذا تركها اختيارا واما اذا تركها بعذر المرض وبعد
المصر او بتاويل بان يفسق الامام لا ترد شهادته لان في الوجه الاول

معدود

معذورا وفي الوجه الثاني يصير صاحب هوى وشهادة اصحاب الاهواء تقبل
اذا كان عدلا في التعاطي الى هذا اشار صاحب الكتاب بعد هذا وقد مر
هذا من قبل ذكر عن الضحاك رحمه الله قال من لم يود الزكاة لم
تقبل شهادته لانه بمنع الزكاة صار فاسقا ذكر عن يونس عن ابن شهاب
قال شهادة الاعرابي على القروي جايزة اذا لم يكن متهما في الدين
ومن العلماء من قال غير جايزة لقوله تعالى الاعراب اشد كفرا ونفاقا
الله تعالى وصفهم بالجهل وقلة العلم ومن ثمه قال بعض العلماء لا تجوز
شهادة القروي وتجوز شهادة اهل الامصار قال عامة العلماء شهادة
الاعرابي اذا كان عدلا تجوز لقوله تعالى ومن الاعراب من يؤمن بالله
واليوم الاخر ويتخذ ما ينفق قربات عند الله وصلوات الرسول فان الله
تعالى مدحهم والحديث كانت في وقت كانت الهجرة فريضة فاذا تركوا
الهجرة تركوا الفريضة فصاروا فسقة ثم انتسخت الهجرة بعد ذلك فبترك
الهجرة لا يصير فاسقا قال واما الصناعات فان شهادة اهلها اذا
كانوا عدولا جايزة وقال بعض العلماء لا تجوز لكثرة خلفهم وكثرة ما
يجري من الايمان الفاجرة بينهم وقال بعض العلماء تجوز لان المجوز العدالة
وقد وجدت قال لو ان شهادة بايع الاكفان لا تقبل شهادته قال شمس الائمة
الحلواني رحمه الله انما لا تقبل عندنا اذا ابتكر لذلك وترصد لذلك العمل لانه
يحسد يتمنى الموت والطاعون اما اذا كان يبيع الثياب ويشتري منه
الكفن تجوز شهادته والله اعلم بالصواب

الباب الثامن والمائة

في شهادة الخصي وذكره بعد باب من لا تجوز شهادة الاقلف وذكر بعده
باب من تقبل شهادة الاقلف وذكر بعده باب شهادة ولد الزنا
وذكر في الباب الاول حديث عمر رضي الله عنه انه اجاز شهادة الخصي
على قدامة بن مظعون في الحديث دليل ان شهادة الخصي مقبولة وبه نقول
ان شهادة الخصي اذا كان عدلا جايز في الدماء والقصاص وفي الزنا وفي جميع

الحقوق لانه رجل عدل اكثر ما في الباب انه قطع عضو لكن قطع سائر
الاعضاء لا يوجب سقوط العداله فكذا قطع هذا العضو وذكر في الباب
الثاني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال الاقلف لا تجوز شهادته
ولا تقبل له صلاته ولا تؤكل ذبيحته وهذا مذهبه وعندنا تجوز شهادته
وتؤكل ذبيحته اذا لم يكن ترك الختان رغبة عن السنه نص على قول اصحابنا رحمهم
الله صاحب الكتاب في الباب الثالث وهذا لان قبول الشهاده تعتمد
العداله والعداله لا تنعدم بترك الختان لان اكثر ما في الباب انه ترك
السنه وترك السنه لا يوجب الفسق اذا لم يكن الترك رغبة عن السنه واباحة
الذبح تعتمد له التوحيد وقد وجدت واما ترك الختان بعد الكبر لعذر لا
يسقط العداله لانه ما ترك رغبة عن السنه بل ترك لصيانه لمهجته ذكر
عن امينه بنت ابي بوزع الاسلمي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
سيل عن الاقلف يحج بيت الله تعالى قال لا حتى يختتن يحتمل انه انما قال
ذلك لكي يتطهر فيكون الطهر عند الطواف ذكر عن شداد بن اوس
رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الختان للرجال سنه
وللنساء مكرمه قال شمس الائمه الحلواني رحمه الله في الختان ثلاثه اقوال
قال بعضهم سنه وقال بعضهم واجب وقال بعضهم فريضه وتاييد
القول الاول بهذا الحديث واما للنساء مكرمه قال الشيخ الامام
شمس الائمه هذا رحمه الله كان النسا يختتن في زمن اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم وانما كان ذلك مكرمه لانه يكون الذ للرجال عند المواقعه
وذكر في الباب الثالث اثارا تدل على ان شهاده الاقلف مقبوله وبه
اخذ اصحابنا رحمهم الله اذا لم يترك الختان رغبة عن السنه وذكر في الباب
الرابع ان رجلا شهد عند عمر بن عبد العزيز فقال المشهود عليه لا تقبل
شهادته قال لم قال لانه لا يدري من ابوه قال ابتغ حتى هذا دون
سوى هذا واختلف العلماء في قبول شهاده ولد الزنا قال بعضهم لا تقبل
مطلقا وقال بعضهم تقبل في كل شي الا في الزنا قيل وهو مالك بن انس رحمه الله

وقال بعضهم تقبل اذا كان عدلا وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله لان
الشهاده تعتمد العداله والولايه وقد وجدتا والله اعلم ٥

الباب التاسع والمايه في شهادة

السمع ذكر عن الشعبي وعن ابراهيم رحمة الله عليهما لا شهاده السمع
حتى يعاينه او يريد به اذا سمع انسان اقرار انسان بحق او بيع او طلاق او عتق
او قذف جاز له ان يشهد على ذلك والصحيح ما قلنا وعلى هذا الايمه السلف
رحمهم الله لان الشهاده تعتمد العلم وقد وجد وهذا اذا سمع الرجل ينشر
بهذه الاشيا او يعاينه فاما اذا سمع وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد
ولو شهد وفسر للقاضي فالقاضي لا يقبل لانه لم يحصل العلم وانما حصل الظن
لان النغمه تشبه النغمه فان دخل في بيت وعلم انه ليس في البيت غير واحد
ثم خرج وقعد على باب البيت وليس للبيت مسلك الا هذا الباب
فاقر الذي داخل البيت بشي والرجل الجالس على باب البيت لا يراه الا ان
وسعه ان يشهد عليه هكذا قال صاحب الكتاب لانه حصل له العلم فصار
شرط الشهاده على السمع احد الشيين ان يسمع منه ويعاينه او يسمع منه
على الوجه الذي ذكرناه انما قال ولو ان رجلا اشهد رجلا على نفسه
بحق لرجل فسمع ذلك رجل اخر وسعه ان يشهد عليه بذلك الحق وكذا اذا
اشهد قوما انه قضى لرجل بشي وقوم اخرون يسمعون ذلك ولم يشهدهم
القاضي على قضايه وسعهم ان يشهدوا بذلك وان فسروا ذلك للقاضي
الذي شهدوا عنده اجاز شهادتهم وكذا تزويج امراة بحضرة قوم جمعوا
فزوجها الولي وقوم حضور يسمعون ذلك وسعهم ان يشهدوا على
النكاح فرق بين هذا كله وبين من اشهد انسانا على شهادته فسمع اخر
لا يسعه ان يشهد والفرق ان الاقرار والقضا والنكاح موجب بنفسه
وكان حجه بنفسه فاذا عاين الحجه حصل له العلم فاما الشهاده فليست
بموجبه بنفسها وليست حجه بنفسها وانما تصير حجه وموجبه بالنقل
الى مجلس القضا فصار الفرع نايبا عن الاصل في نقل شهاده والنيابه

لا يثبت الا بالاثنا به والله اعلم ؛ الباب

العاشر والماية في شهادة الرجلين يدخلان بين القوم

فيقولان لا تشهدوا علينا بما سمعتم من اقرار احد الفريقين وذكر بعده باب شهادة المختبي وذكر بعده باب شهادة الوصي وذكر بعده باب شهادة العبد وذكر في الباب الاول عن ابن سيرين انه كان يكره ان يدخل بين رجلين يقولان لا تشهد علينا ويقولان ان رايت منكرا . . قمت به وبه يقول انه يكره ان يدخل بين رجلين يقولان له لا تشهد علينا بما سمع منا ولا يشهد لاحد الفريقين بشي يدور بينهما مع هذا لو دخل وسمع من احد الفريقين ما يكون اقرارا للفريق الاخر وطلب المقر له الشهادة قال استشهد بما سمعت من العلماء قال لا يحل له ان يشهد لان الشهادة امانة وقد منعناه من تحمل الامانة وذكر صاحب الكتاب انه يحل وبه اخذ علمائنا اصحابنا رحمهم الله لانه حصل له العلم فلو امتنع عن الشهادة صار كاتما للشهادة ولا يجوز ان يكتم الشهادة بقوله من يجب عليه الحق ولو كتم كان اثما ذكر عن الحسن رحمة الله عليه انه قال ان قالوا لا يشهد علينا فان اقر رجل لاحد بشي فاشهد عليه وان كان قد قال فان لكم على حق معصية فلا تشهد لانه كما سمع الاقرار سمع النقض وعندنا يحل ان يشهد لكن انما يشهد كما سمع فان راى القاضي ان يجعل ذلك اقرارا فكلفه البينة على النقض افعل وذكر عن ابن سيرين رحمة الله عليه انه سئل عن رجل قال لرجل او قال له قوم لا تشهد علينا بشي فسمع من بعضهم اعترافا بامر قال ابن سيرين قال الله تعالى اقيموا الشهادة لله وقال تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها فلم يزده على ذلك وانما لم يزده لان الجواب قد حصل بتلاوة الايه وفهم السايل فلم يحتج الى الزياده وذكر في الباب الثاني عن الشعبي رحمه الله ان عمرو بن حريث اجاز شهادة المختبي وقال هكذا يفعل بالخاين والظالم والفاجر وصورة شهادة المختبي اذا كان لرجل على اخر حق فيقر به في السر ويجحد في العلانيه وعجز صاحب الحق عن الوصول الى حقه فاحتال لذلك فاخفى قوما من العدول في بيته

ثم استحضر عليه الحق فاقر بذلك سرا وخرج فسمع الشهود حل لهم ان يشهدوا ومن العلماء من قال لا يحل منهم شريح والشعبي وابراهيم رضي الله عنهم لان فيه تدليسا وغرورا وذكر صاحب الكتاب انه يحل له وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله لان العلم قد حصل فيحل لها الشهادة لكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه ويعرفونه ويفهمون كلامه وان كان في موضع لا يعرفون وجهه ولكن يسمعون كلامه لا يحل لهم ان يشهدوا وان شهدوا وفسروا للقاضي لم يجز القاضي شهادتهم هكذا ذكر صاحب الكتاب لكن هذا لم يحيطوا به علما اما اذا احاطوا به علما بان راوه دخل بيتا وعلموا انه ليس في البيت غيره وليس لهذا البيت مسلك اخر وسمعوا اقراره بحيث لا يشتبه عليهم حاله يحل لهم ان يشهدوا وان لم يروا وجهه كما ذكرنا في باب شهادة السمع ؛ وذكر في الباب الثالث عن عامر الشعبي قال الوصي خصم لا شهادة له وبه اخذ سفيان وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله لان الوصي قايم مقام الميت والميت لو شهد حال حياته لنفسه لا تجوز شهادته فكذا الوصي ذكر عن ابن شهاب قال لا تجوز شهادة ولي يتيم يخاصم له احد ولا متهم في الدين اراد به المتهم في الدين بفتح الدال لا المتهم في الدين بكسر الدال لان المتهم في الدين صاحب هوى وقد ذكرنا ان شهادة صاحب الهوى يقبل فكان المراد منه المتهم في الدين بان كانت منفعة تلك الشهادة راجعة اليه قال صاحب الكتاب لا تجوز شهادة الوصي للميت ولا لليتيم في شي واحتج في الكتاب لانه الخصم في ذلك قال والوصي اذا عزل فشهد للميت او لليتيم لا يقبل لانه كان خصما فيه قبل ان يخاصم حتى تجوز شهادته في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما وموضع الفرق كتاب الوكالة وذكر في الباب الرابع قال لا تجوز شهادة العبد وبه نقول لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا الى الله جعل وصفا للشهداء ان يجيب اذا دعي والعبد لا يمكنه الاجابة لانه مشغول بخدمة مولاه وذكر صاحب الكتاب اثارا كثيره في هذا الباب قال ولو شهد العبد بحادثة فرد القاضي شهادته بعلة الرق ثم اعتق

فيشهد بتلك الشهادة بعد العتق القاضي يقبل وبعضهما فرق بين هذا وبين
الفاسق اذا شهد ورد القاضي شهادته بعلة الفسق ثم تاب واعاد تلك
الشهادة حيث لا تقبل والفرق ما اشار اليه صاحب الكتاب فقال لان
القاضي لم يرد شهادة العبد للتهمة وتمام هذا يعرف في كتاب الشهادات
والله اعلم

الباب الحادي عشر والمائة

في شهادة الاعمى وذكر بعده شهادة المقطوع في السرقة وذكر بعده
شهادة المحدود في القذف وذكر في الباب الاول عن الاسود بن قيس
ان ابا بصير شهد عند علي رضي الله عنه وهو اعمى فرد الشهادة وذكر صاحب
الكتاب اثارا كثيرة في هذا الباب والجملة في هذا ان نقول للشهادة
ثلاثة احوال حالة التحمل وحالة الاداء وحالة القضاء فاذا وجد العمى في
احدى هذه الاحوال الثلاثة يمنع صحة القضاء عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف رحمهم الله ان وجد في حالة التحمل يمنع وان وجد في حالة الاداء او في حالة
القضاء لا يمنع القضاء اجمعوا ان الموت اذا وجد بعد الاداء قبل القضاء لا
يمنع القضاء واجمعوا ان الخبل والجنون وغيرهما من الفسق والخرس من اسباب
الجرح يمنع القضاء وروي عن ابي حنيفة رحمه الله عليه في هذا الباب
روايتان غير ظاهر الرواية ذكرهما شمس الائمة الحلواني رحمه الله احدهما ان
شهادة الاعمى تقبل فيما يصح تحمل الشهادة بالشهرة والتسامع كالنكاح والموت
والنسب والثاني ان شهادة الاعمى اذا كان المشهود له والمشهود عليه
معروفين مشهورين لا يلتبس على اسميهما ونسبهما غيرهما فشهد لاحدهما على
الاخر بعين لمن شهد وعلى من شهد وموضع معرفة هذه الجملة كتاب
الشهادات ثم قال صاحب الكتاب في شهادة الاعمى اشيا وميز بين
ما يحتاج فيه الى الاشارة وبين ما لا يحتاج وهذا كله قول اما المذهب عندنا ما
ذكرنا قال ولو ان رجلا يجن ساعة ويفيق فشهد في حال صحته تقبل شهادته
لان تلك بمنزلة الاغماء لانه لا تثبت للغير عليه ولاية والاغماء لا يمنع ثم قدر
شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب بيوم او بيومين فقال

ان

ان كان جنونه يوما او يومين او اقل من ذلك ثم يفيق هكذا فشهادته جائزة
في حالة الصحة وذكر في الباب الثاني عن الحسن رحمه الله عليه ان رجلا
من قريش سرق بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ان
شهد بعد ذلك فقبل شهادته وبه نقول ان شهادة في السرقة وفي
غيرها من الجنايات اذا تاب تقبل فرق بين هذا وبين شهادة المحدود
في القذف اذا تاب حيث لا تقبل والفرق ان رد شهادته هو لاكان لاجل
الفسق بالتوبة يرتفع الفسق ورد شهادة المحدود في القذف انما كان
لانه من تمام الحد واصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا ما هو من تمامه ذكر
عن عمرو بن ثابت قال رايت ابا خيرة مقطوعا من المفصل فشهد
عند المغيرة بن عبد الله فقال له من قطعك قال علي بن ابي طالب
رضي الله عنه قال ما اراه الا قد ظلمك قال والله ما ظلمني فاجاز
شهادته انما قال له ما اراه الا قد ظلمك امتحانا واختبارا انه هل
صحت توبته عنده ام لا لو اقر انه ظلمه علي رضي الله عنه لا يكون توبته
صحيحا لانه يكون ذلك تفسيقا لعلي رضي الله عنه اذا نسبه الى الظلم فيصير
هو فاسقا في نفسه فلا تقبل شهادته فلما قال والله ما ظلمني فقد اقر انه
قد صحت توبته عنده فلم يصر فاسقا ذكر صاحب الكتاب اثارا تدل على قبول
شهادة السارق بعد القطع وذكر في الباب الثالث اثارا تدل على
ان شهادة المحدود في القذف لا تقبل وبه نقول فرق بينه وبين
المحدود في الزنا وفي سائر الحدود اذا تاب حيث تقبل والفرق
ما ذكرنا من قبل والله اعلم

الباب الثاني عشر والمائة

في النصراني والعبد اذا اسلم النصراني
واعتق العبد ذكر عن الحسن رحمه الله قال اذا اقيم الحد على نصراني
او على عبد فاعتق العبد او اسلم النصراني انه كان لا يرى شهادتهما جائزة
وجعلهما بمنزلة المسلم المحدود في القذف وهكذا عن ابراهيم رحمه الله عليه
وهذا مذهبنا فاما عندنا النصراني اذا حد حد القذف ثم اسلم فشهادته

جايزة والمعبدان احدهما حد القذف ثم اعتق فان شهادته غير جايزة والفرق
ان رد الشهادة موجب القذف وانه من تمام الحد والنصراني حال ما قذف
كانت له شهادة فردت تتميما للحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى
لم تكن فاما العبد ما قذف لم يكن له شهادة مسموعة القذف موجبا لرد
الشهادة على حدوث الشهادة واشار صاحب الكتاب الى فرق اخر الا ان
الفرق الصحيح ما ذكرنا قال وان قذف النصراني فضرب بعض الحد
ثم اسلم فضرب تمام الحد بما بين قبل شهادته وكذلك لو ضرب سوطا واحدا
وهو كافر ثم اسلم ضرب الباقي فان شهادته تقبل لان رد الشهادة من تمام الحد
فيكون صفة الحد والمقام بعد الاسلام ليس بحد لانه بعض الحد ورد الشهادة
لا يتصل تتمة له

الباب الثالث عشر والماية

في شهادة اهل الكفر بعضهم على بعض وذكر بعده باب
العبد والذمي يكون عندهما الشهادة فيعتق العبد ويسلم الذمي ثم يشهدان
وذكر بعده باب شهادة اهل الكتاب على وصية المسلم وذكر بعده
باب ما جاء في شاهد ويمين وذكر بعده باب شهادة الشاهد على
شهادة الشاهد وذكر في الباب الاول اثار البيان ان شهادة
الكفار بعضهم على بعض مقبولة وقد اختلفوا فيها على اربعة اقوال قال
بعضهم شهادة اهل الذمة بعضهم على البعض مقبولة سوا اتفقت مللهم
كاليهودي مع اليهودي والنصراني مع النصراني او اختلفت الا ان يكون
من دارين مختلفين بان يشهد رومي على هندي او هندي على رومي وبه
اخذ علماونا رحمهم الله وقال بعضهم غير مقبولة سوا اتفقت مللهم
او اختلفت وبه اخذ الشافعي رحمه الله وقال بعضهم ان اتفقت
مللهم تقبل وان اختلفت لا وقال بعضهم شهادة اهل الكتاب
كالنصراني واليهودي مقبولة على غيرهم من المجوس واهل الوثن وشهادة
المجوسي والوثني على اهل الكتاب غير مقبولة والحجج تعرف في كتاب
الشهادات من المبسوط قال وكل شهادة شهد بها ذمي على

ذمي

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شؤون المكتبات

ذمي فلم ينفذ الحاكم الشهادة ولم يحكم حتى اسلم المشهود عليه فان الشهادة
تبطل لان الشهادة انما تصير حجة عند اتصال القضا بها وعند اتصال
القضا بها الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم ولا يصير حجة وان
اسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه يوخذ بالحقوق كلها الا
في اشيا بعضها متفق وبعضها مختلف اما المتفق فالحدود لان الامضا
في باب الحدود من القضا فصار الاسلام قبل الامضا كالاسلام قبل
القضا واما المختلف فالقصاص في النفس وفيما دون النفس القياس
ان ينفذ القاضي وفي الاستحسان لا ينفذ وما ذكر صاحب الكتاب
بعد هذا ان الذي يجب عليه عندي ان يمضيه عليه هذا قياس واما
في الاستحسان لا ينفذ ومتى لم ينفذ استحسانا هل تجب الدية ذكر
صاحب الكتاب عند ابي يوسف رحمه الله تجب واختلف المتاخرون
في شروحهم من هذه المسئلة قال شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز
بن احمد الحلواني رحمه الله هذا قول ابي يوسف رحمة الله عليه
خاصة كما ذكر صاحب الكتاب قال القياس لا تجب عند الكل
وانما استفدنا خلاف ابي يوسف رحمه الله من صاحب الكتاب
وقال القاضي الامام ابو الحسن السغدي رحمه الله هذا قول
الكل وان خص صاحب الكتاب قول ابي يوسف رحمه الله وقال
شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله يجب ان يكون
هذا الاختلاف كالاختلاف في القضا بالنكول عند ابي حنيفة رضي الله
عنه ينفذ القاضي القضا بالقصاص فيما دون النفس ولا يقضي بشي
في النفس وعندهما يقضي بالدية فيهما وجه الالحاق ان تعذر استيفا
القصاص ههنا انما جا لمعنى في المدعى عليه فصار نظير النكول الا انه
ان صاحب الكتاب نص على انه لا ينفذ القاضي القضا في النفس
وفيما دون النفس مطلقا فالظاهر ان التفصيل المسلة في النفس
وفيما دون النفس على القياس والاستحسان كما ذكرنا وفي الدية

شهدها يقضي بالدية في النفس وفيما دون النفس وعند ابي حنيفة رضي
الله عنه لا ولا يرجع المشهود عليه في هذا الباب على الشاهدين بشي لان
القصاص لم يسقط بفعل الشاهدين وانما سقط بالاسلام من
المشهود عليه واما في السرقة فاذا اسلم السارق بعد القضا قبل القطع
فالقاضي يضمنه ويدرء عنه القطع لان السرقة اشتملت على الحكمين
فيعمل باسلامه في حق كل واحد من الحكمين كما لو انفرد بذلك الحكم قال
وان اسلم المشهود عليه ثم اسلم الشاهدان او اسلم الشاهدان
ثم اسلم المشهود عليه ان لم يجدد الشهادة لم يقض بها في جميع الحقوق
لان تلك الشهادة المؤداة قد بطلت باسلام المشهود عليه قبل ان تصير
حجة لانها شهادة الكافر فصار وجودها وعدمها بمنزلة وان جدد في الوجه
الاول بعد اسلامهما وفي الوجه الثاني بعد اسلام المشهود عليه قضى
بها في الاموال والقصاص وحد القذف وهو المراد من الحد الذي
ذكر صاحب الكتاب ولم يقض بها في الحدود الخالصة لله تعالى والفرق
ان هذه الشهادة غير مردودة حقيقة باسلام المشهود عليه لكن القاضي
لما لم ينفذها عليه بعد اسلامه تصورت بصورة المردودة فاورث ضرب
شبهة والشبهة وان قلت كفت لدرء الحدود الخالصة لله تعالى قال
شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذه المسئلة لا توجد في المبسوط وانما
استفدنا من صاحب الكتاب قال ولو ان قوما من اهل الكفر
شهدوا على ذمي فرد القاضي شهادتهم بعلة التهمة ثم اسلموا بعد
ذلك فجددوا الشهادة عليه بعدما اسلموا فان شهادتهم لا تقبل على ذلك الباب
لان القاضي انما ردها للتهمة اراد به تهمة الفسق والقاضي متى رد الشهادة
لتهمة الفسق لا يقبل بعد ذلك ابدا لاحتمال بقاء الفسق قال
ولو كانت عند الذمي شهادة على مسلم فاسلم الذمي وشهد على المسلم
فشهادته جائزة لان الاسلام شرط لاهلية الاداء فيراعى وقت الاداء
وقد وجد وذكر في الباب الثاني ان الذمي اذا شهدوا الذمي لصبي

٢٤٦

اذا شهد فرد القاضي شهادتهم بسبب الكفر والرق والصبا ثم زالت
هذه الاشيا فاعادوا تلك الشهادة فالقاضي يقبل شهادتهم لان القاضي
لم يرد شهادتهم لتهمة الفسق وانما رد لعلة الرق والكفر والصبا وقد
زالت هذه العلة بيقين وذكر في الباب الثالث عن الحسن رحمه
الله انه قال في قوله تعالى واخران من غيركم قال من غيركم قال
من غير العشيرة وقال مجاهد وقتادة وابن عباس رضي الله عنهم
من غير المومنين وهو الاظهر وبه ناخذ فظاهر الاية يقتضي جواز
شهادة الكفار على وصايا المسلمين وجواز شهادة الكفار على وصايا
المسلمين دليل على جواز شهادة الكفار على وصايا الكفار الا ان جواز
شهادة الكفار على وصايا المسلمين قد انتسخ فبقي جواز شهادة الكفار
على وصايا الكفار فصار الاية حجة على جواز شهادة اهل الذمة بعضهم
على بعض على من خالفنا وذكر في الباب الرابع اثارا تدل على جواز
القضا بشاهد ويمين والاثار مطعونة وبين صاحب الكتاب وجه
الطعن في ذلك ولو قضى القاضي بشاهد ويمين لا ينفذ قضاؤه وقد
مر هذا في الابواب المتقدمة في اول الكتاب وذكر في الباب
الخامس عن علي رضي الله عنه انه قال لا يقبل على شهادة الميت
دون رجلين وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وقال مالك رحمه
الله يقبل على شهادة كل واحد من الاصلين شهادة كل واحد من
الفرعين وحق المسئلة في باب الشهادات قال ولو ان عشرة
شهدوا على شهادة واحد يقبل ولكن لا يقضي حتى يشهد رجل اخر لان
الثابت بشهادتهم شهادة واحد لان الفروع وان كثروا قاموا مقام
شاهد واحد وكذلك لو شهد على شهادة نسوة يقبل لكن لا يقضي
حتى يشهد رجل اخر لان الثابت بشهادتهم شهادة شاهد واحد
لان النسوة وان كثرت يقمن مقام شاهد واحد وكذلك لو اشهدوا
على شهادة امراة واحدة لا يقضي حتى تشهد امراة اخرى ورجل اخر

قال ولو ان رجلين شهدا على شهادة عشرة رجال جاز
وحكم به الحاكم وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله شهادة كل واحد
من الاصلين انما تثبت بشهادة شاهدين من الفروع وحق المسئلة في باب
الشهادات قال ولو ان عشر نسوة شهدن على شهادة رجل
او على شهادة امراتين او على شهادة امراة لم تقبل الحاكم حتى تشهد معهن
رجل لان هذا شطر الشهادة فلا تثبت به شي من المشهود به وشهادة الاصول
قال ولو ان رجلا اشهد على شهادته رجلا اخر سمع ذلك ولم يشهد ولم
يقل له اشهد على شهادتي لم يسع لهذا الرجل ان يشهد على شهادته فان شهد
ونسب ذلك للقاضي لم يجز القاضي شهادته وفرق بين هذا وبين الاقرار والتزوج
والفرق قد مر في باب شهادة السمع وهو الباب التاسع والمايه قال
واذا شهد الرجلان على شهادة رجل عند الحاكم ينبغي ان يسالهما كيف يشهدان
فهذا الكيفية اداء الشهادة على الشهادة وصاحب الكتاب طوله وما ذكر
هو ابلغ ما في الباب وحق المسئلة في باب الشهادات قال وان قال
الاصل اشهدا اني اشهد على اقرار فلان بكذا وكذا درهما فان ابا حنيفة رحمه
الله قال لا اقبل ذلك وهو جواب ظاهر الرواية وقال ابو يوسف
رحمه الله في الاملا اقبل وجه ظاهر الرواية انه وعدان يشهد وامرهما
ان يشهدوا انه وعدان يشهد فلا يكون هذا اشهادا على شهادته وجه قول
ابي يوسف رحمه الله ان المقصود من هذه الشهادة على الشهادة فلو اعتبرنا
المقصود يصح تصرفهما ولو اعتبرنا الحقيقة يبطل تصرفهما وتصرف العاقل
يصحح ما امكن واذا شهد الرجلان عند القاضي على شهادة رجل وصحت الشهادة
فينبغي للقاضي ان يسالهما عن عدالة الذي شهدا على شهادته هكذا ذكر
صاحب الكتاب ولم يشترط محمد رحمه الله في المبسوط هذا وهو ان يسالهما
القاضي عن عدالة الاصول وانما عرف هذا من صاحب الاصل الكتاب
فان قالا هو عدل اثبت ذلك في موضع شهادتهما في المحضر فان كان
القاضي يعرفهما بالعدالة يثبت عدالة الاصل ايضا هكذا ذكر في ظاهر

الرواية

الرواية وروي عن محمد رحمه الله يعدلهما الاصل لا يكون صحيحا والصحيح
ما ذكر في ظاهر الرواية لان الفرع نايب عن الاصل في نقل عبارته الى مجلس
القاضي واذا نقل انتهى حكم النيابة فصار هو بمنزلة الاجانب فيصح التعديل
قال واو قالا لا نخبرك فالقاضي لا يقبل شهادتهما على شهادته وان قال
المدعي للقاضي سل عن الاصل بانه عدل او قال انا اتيك بمن يعدله
فالقاضي لم يقبل ذلك وهذا قول محمد رحمه الله هكذا ذكر صاحب الكتاب
رحمه الله وهو جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف رحمه الله
انهما اذا قالا لا نخبرك فالقاضي يقبل ويسال عن الاصل وكذا لو قالا لا نعرفه
اعدل هو ام لا مكان قولهما لا نخبرك فكذلك الجواب كذا ذكر القاضي
الامام ابو الحسن علي السغدي رحمه الله في شرح هذا الكتاب ان
القاضي يقبل شهادتهما ويسال عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا
وجه ظاهر الرواية ان هذا جرح في شهادة الاصول فصار كما لو
حضر الاصول وشهادتهم مجروحة ثم اشهد في الكتاب وقال
الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي على شهادة وقالا للقاضي انا نتهمه في
الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته فكذلك اذا قالا لا نخبرك بشي
او قالا لا نعرفه وجه رواية ابي يوسف رحمه الله ان هذا ليس بجرح في
شهادة الاصول ويحتمل انه توقف في حالهم فلا يثبت الجرح بالشك قال
وان شهد رجلان على شهادة رجل مريض في المصر لا يقدر ان يجلس مجلس
القاضي فالشهادة جايزة لانه عجز عن الحضور بنفسه لاداء الشهادة فيلزمه
الحضور بنايبه قال فان شهد على شهادته رجل غايب عن المصر ذكر
في المبسوط وشرط ان يكون بين الاصل وبين المصر مسيرة سفر وروي
عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا كان بحال لو غدا الى المصر
وشهد راح الى منزله لا يجوز ان يشهد على شهادته وقد ذكرنا المسئلة في
شرح الجامع الصغير وتمامها ياتي في كتاب الشهادات قال
واذا اشهد الرجلان على شهادة رجل لرجل بحق فان كان الشاهد الذي

استشهد بها على شهادته وتمضيها على الطالب والمطلوب وقال استشهد ان فلان
بن فلان هذا اقر عندي ان لفلان بن فلان هذا عليه كذا وكذا او عرفهما
اباه وكان استشهادهما اياهما بمحضر منهما والشهادة جايزة وان لم يكونا
حاضرين او كان احدهما حاضرا والاخر غايبا او ميتا فينبغي له ان ينسب
الغايب او الميت منهما الى نسبه وجده وقبيلته والى ما يعرف لان هذا
اداء الشهادة عند الشاهد لتحمل الشهادة فكان بمنزلة اداء الشهادة عند القاضي
بعض معانيه فكما يشترط عند الشهادة عند القاضي الاعلام باقصى ما يمكن فكذا
يشترط في الشهادة عند الشاهد الاعلام باقصى ما يمكن الا ان المشهود
عليه اذا كان غايبا يكتفى بذكر الاسم والنسب للاشهاد ولا يكتفى للقضا لان
القضا الزام والالزام لا يتحقق في الغايب والاشهاد ليس بالزام فيتحقق
في الغايب قال ولو ان رجلين شهدا على شهادة ابيهما بحق لرجل على رجل
جاز ذلك وان شهدا على قضيه ابيهما انه قضى لرجل على رجل بحق من الحقوق
وقد كان ابوهما قاضيا لم يجز ذلك والفرق ما اشار اليه صاحب الكتاب
فقال لان القضيه فعل ابيهما فلا يجوز ان هذا وهو ان الابن قايم مقام الاب
في الشهادة والاب لو شهد على الحق يقبل فكذا اذا قام الابن مقامه
في الشهادة فاما اذا شهد على نفسه لا يقبل فكذا اذا قام الابن مقامه
في الشهادة لا يقبل قال شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله المذكور
في الكتاب قول ابي يوسف رحمه الله واما على قول محمد رحمه الله يقبل هذه الشهادة
في الوجهين جميعا لانه لا منفعة للاب في هذه الشهادة قال ولو ان رجلين شهدا عند قاضي
على شهادة رجلين فقالا للقاضي نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما
انهما يشهدان بكذا وكذا وقالا للقاضي لا نسميهما لك او قالا لا نعرف اسميهما
لا يقبل القاضي شهادتهما حتى يسمياهما يشهدان على شهادته لانه لا يتبين انهما
تحملا الشهادة عن مجهول لا عن معروف فلا يكون صحيحا والله اعلم ؛ ٥

الباب الرابع عشر والمايه في الشهادة

في الحدود وما على الحاكم ان يعمل ذكر عن عطا انه سيل عن قوله تبارك وتعالى

الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تاخذكم بهما رافة
في دين الله قال ذلك الا ان تضيعوا حدود الله تعالى وتقيموها
واختلفوا في تاويل هذه الاية قال بعضهم هذا وقال بعضهم لا ؛
تنقصوا عن الحد المقدر وقال بعضهم ان لا تخففوا الضرب وبه نقول
انه لا يمتنع من الاقامة او التكميل عددا او وصفا شفقة عليه لانه لا يخلوا
اما ان يكون تايبا او مصرا فان كان تايبا كان اقامة الحد المقدر تنكيلا ؛
له فلا يمتنع عن التطهير بسبب شفقته وان كان مصرا كان اقامة الحد المقدر
تنكيلا له فلا يمتنع عن الاقامة بسبب شفقته ذكر عن مجاهد في قوله
تبارك وتعالى وليشهد عذابهما طايفة من المومنين قال الطايفة
الواحد الى الف قال علماونا ان السنة في اقامة حد الزنا ان يقام
بملاء من الناس لان النص نطق ثم اختلف في قوله تعالى طايفة من المومنين
قال مجاهد وقتادة الواحد فصاعدا حتى اذا اقام الحد بمحضر
من الواحد يكفي وقال بعضهم الثلاثة فصاعدا حتى اذا اقاموا الحد
بمحضر من الثلاثة يجوز وقال بعضهم هي الجماعة كثير فاختلفوا على هذه الاقاويل
الثلاثة وكذا هذا الاختلاف في قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طايفة
ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال ايما قوم شهدوا
على رجل بحد لم يشهدوا به حين يصيبه فانما شهدوا على ضغن واورد محمد
رحمه الله هذا الحديث في كتاب الحدود وقد بينا الكلام فيه ثم قال
ولو ان اربعة شهدوا على رجل بالزنا فشهدوا عند الحاكم انه راوه زنا بامراة
راوها وقالوا راينا ذكره في فرجها قد غاب كما يغيب الميل في ؛
المكحلة وسالهما الحاكم عن الموضع الذي زنا فيه فاذا وصفوا اقيم عليه
الحد ان كان محصنا رجمه وان كان غير محصن جلده مائة جلدة لان المبالغة
في هذا الباب شرط والمبالغة انما تكون على هذا الوجه فاذا بالغوا اقام
عليه الحد اذا شهدوا قبل تقادم العهد فاما اذا تقادم لا يقيم وهذا اذا كان
التقادم بغير عذر اما اذا كان بعذر بان لم يكن في البلد قاض او جا الشهود

من مصر اخر لا يمنع القبول لمكان التقادم بحدث معنى كما ذكر صاحب الكتاب
وتكلموا في حد التقادم وقدر صاحب الكتاب بالشهر فما فوقه وقد استقصينا
الكلام فيه في كتاب الحدود قال وان شهدوا عند القاضي انهم تعمدوا النظر
اليه وهو يجامعها ليشهدوا عليه بالزنا فشهادتهم جائزة لان هذا النظر
لحسبة فلا يصيرون به فسقة قال فان حضر الشهود مجلس القضاء مجلسا
واحدا وشهدوا جملة ثبتت الشهادة لانهم شهود وان جاؤوا متفرقين
يريد به في مجالس متفرقة وشهد كل واحد في مجلس لم يتم الشهادة لانهم قذفة
فيحدون حد القذف فلا يجب الحد على المقذوف بشهادتهم قال وان كان
القاضي يدعوهم واحدا واحدا حتى يوافي الاربعة فشهدوا جميعا تمت الشهادة
يريد به اذا كان يدعوهم واحدا واحدا او شهد كل قبل مجي الاخر لان الاجتماع في
المجلس شرط لان المجلس الواحد جامع وقد وجد قال وان حضر الثلاث
وشهد كل واحد منهم وتخلف واحد من الاربعة بان دعي ثلاث مرات
فلم يجب ضرب الثلاثة الحد لان الامتناع من الرابع قد تحقق فصارت الثلاثة قذفة
ثم شرط ان يدعوه القاضي ثلاث مرات لان الامتناع من الرابع لا يتحقق ما لم
يدعه القاضي ثلاث مرات كالامتناع من اليمين لا يتحقق الا بعرض اليمين ثلاث
مرات فان قيل هذا الاعلام ثلاث مرات احتيال لايجاب الحد على المشهود عليه
والحدود يحتال لدرئها لا لايجابها قيل لو لم يدع هذا الواحد على هذا الوجه
لوجب حد القذف على هؤلاء الثلاثة ولو دعي وجب حد الزنا على هذا الواحد
وانما يستحسن درء الحد اذا لم يكن في احد الجانبين ايجاب اما اذا كان
فلا يستحسن قال وان كان القاضي لما دعا هذا الواحد فلم يجب حتى قضى على
الثلاثة بالحد للمشهود عليه ثم جاء بعد ذلك هذا الرابع فشهد فانه يقام الحد
عليه ايضا معهم لان القاضي لما قضى بالحد عليهم انقلبت شهادتهم قذفا وبعد
ذلك لا يعود شهادة فكذا هذا الرابع فصار هذا الرابع ايضا قاذفا فيحد
قال وكذلك ان كان القاضي قضى عليهم فضرب بعضهم او لم يضرب بعضهم حتى جاء
الرابع فشهد فانهم يحدون جميعا لما قلنا قال وان شهدوا عليه جميعا بالزنا

فشهد اثنان انه زنى بالكوفة وشهد الاخران انه زنا بالبصرة درئ عنه وعنهم
الحد اما عنه لانه لم يجتمع الاربعة على الزنا الواحد لان الزنا فعل والفعل
بالكوفة غير الفعل بالبصرة واما عنهم فلان الاربعة متفقون على انه زان
فلم يبق محصنا وقذف غير المحصن لا يوجب الحد قال وكذلك ان
شهد اثنان انه زنا بها يوم الجمعة وشهد اثنان انه زنا بها يوم السبت
درئ الحد عنه وعنهم لما قلنا وكذلك ان شهد اثنان انه زنا في هذه الدار
في العلو وشهد اثنان انه زنا في هذه الدار في السفل درئ الحد عنه
وعنهم وكذلك اذا شهد اثنان انه زنا بها في هذه الدار وشهد اثنان
انه زنا بها في دار اخرى درئ الحد عنه وعنهم وكذلك ان شهد اثنان
انه زنا بها في هذا البيت في هذه الدار وشهد اثنان انه زنى بها في هذا البيت
في هذه الدار وهو بيت اخر درئ الحد عنه وعنهم وهذا مذهب
علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يدرئ الحد عنهم
وتمام المسئلة في كتاب الحدود وان اجمعوا جميعا على بيت واحد وقال
اثنان عن يمين البيت وقال الاخران بيسار البيت فانه يقام
على الرجل الحد وهذا استحسان والقياس ان لا يقام عليه الحد ويقام على
الشهود والمسئلة موضعها كتاب الحدود قال وان شهد اثنان
انه زنا بامراة حبشية وشهد الاخران انه زنا بامراة خراسانية او قال
اثنان كوفية وقال اثنان بصرية فهذا على وجهين اما ان كانت المرأتان
غائبتين او حاضرتين ففي الوجه الاول يدرئ عن الشهود وعنه الحد
اما عنه فلان الفعل مختلف ولم يجتمع على كل فعل الا شهادة شاهدين والزنى
لا يثبت بشهادة شاهدين واما عن الشهود فلانه لو وجب على الشهود
انما يجب للرجل بدعواه والشهود متفقون على انه زان وانه غير محصن واما
في الوجه الثاني كان لكل واحد منهما ان يقيم الحد على الشاهدين اللذين شهدا
بالحق عليها وذلك في الوجه الاول اذا حضرتا لانه شهد بالزنا على
كل واحد منهما اثنان فكان قذفا قال فكذلك ان شهد اثنان انه زنا بها

ويشهد الاخر انه زنا بامة ففي الوجه الاول درئ الحد عنه وعنهم وفي الثاني والثالثة
اذا حضرتا كان للحرة ان تحد اللذين شهدا عليها لانهما قذفا المحصنة وليس للامة
ذلك لانها غير محصنة وكذلك ان قال اثنان انه زنا بامراة بالغة وقال
الاخران انه زنا بجارية لم تبلغ ففي الوجه الاول درئ الحد عنه وعنهم وفي الوجه
الثاني والوجه الاول كان للبالغة ان تحد اللذين شهدا عليها لانها محصنة
وليس للصغيرة ذلك لانها غير محصنة قال وان شهد اثنان انه زنا بامراة
سودا وشهد الاخران انه زنا بامراة بيضا ففي الوجه الاول يدرا الحد عنه وعنهم
لان اللونين لا يتشابهان فصار كما لو شهد اثنان انه زنا بامراة وشهد
الاخران انه زنا بامراة اخرى وفي الوجه الثاني والاول اذا حضرتا
كان لكل واحدة منهما ان يقيم الحد على اللذين شهدا عليها قال وان شهد
اثنان انه زنا بامراة بيضا وشهد اثنان انه زنا بامراة سمرا تقبل القاضي الشهادة
ووجب الحد على المشهود عليه ان كان محصنا الرجم وان كان غير محصن فالجلد
لان اللونين يتشابهان فلم يكن هذا اختلافا في الشهادة ويقبل وكذلك ان شهد
اثنان انه زنا بها وعليها ثوب احمر وشهد اثنان انه زنا بها وعليه ثوب
اسود وكذلك ان شهد اثنان انه زنا بها وعليها ثوب احمر وشهد اثنان
انه زنا بها وعليها ثوب اصفر لانه يحتمل ان يكون عليها ثوبان احدهما احمر
والاخر اصفر او اسود فاحد الفريقين وقف على احد الثوبين والفريق الثاني
وقف على الثوب الاخر فلم يكن هذا اختلافا في الشهادة وهذا قول علمائنا
الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله هذا اختلاف في الشهادة
فيقام الحد على الشهود وصار الاختلاف في هذه الوجوه كالاختلاف في زوايا
والمسالة قد مرت قال وكذلك اذا اختلفوا في الطول والقصر وفي
السمن والهزال فان شهد اثنان انها كانت قصيرة وشهد اثنان انها كانت
طويلة او شهد اثنان انها كانت سمينة وشهد الاخران انها كانت مهزولة
فهذا ليس باختلاف ويقام الحد على الرجل لما قلنا قال واذا ثبت الزنا
عند الحاكم على الرجل فينبغي ان يسال عن احصانه لان رسول الله صلى الله عليه

وسلم هكذا فعل بماعز حين اقر بين يديه ولان الحد يختلف في حق المحصن
وغير المحصن فلا بد وان يسال فان ثبت احصانه عند القاضي وشرائطه
معلومة في كتاب الحدود قضى عليه بالرجم ثم كيفية الرجم ما وصف صاحب
الكتاب قال يخرج الى موضع كثير الحجارة فيبدا الشهود بالرجم
ثم الامام ثم الناس ولا يحفر له حفيرة ان كان الرجل وان كانت امراة
يحفر لها حفيرة والفرق بينهما مذكور في كتاب الحدود قال وان ابا
الشهود ان يرجموا او كانوا موتى او   اوا باذلك بعضهم لم يرجمه الامام
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وقال ابو يوسف رحمة الله عليه
يرجمه هكذا ذكر صاحب الكتاب وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله
وشمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمهما الله المحفوظ عن ابي
يوسف رحمه الله والمشهور عنه انه في الموت والغيبة يرجمه الامام
واما اذا امتنعوا حضورا او غابوا لا يرجم الامام فعلى هذا فرق وهو بين الغيبة
والحضور والموت وبين الامتناع والفرق له انهم اذا كانوا غابوا
كان هذا رجوعا منهم عن الشهادة فاما اذا ماتوا وغابوا لا قال فان مات
المرجوم غسل وكفن وحنط وصلي عليه ودفن ويصنع به ما يصنع بالموتى
لما روي ان ماعزا لما رجم جا عمه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
ان ماعزا قتل كما تقتل الكلاب فقال صلى الله عليه وسلم لا تقل هذا فقد تاب
توبة لو قسمت على اهل المدينة لوسعتهم اذهب واغسله وكفنه وصل عليه
وادفنه هذا اذا ثبت الزنا على الرجل فان ثبت الزنا على المراة وهي محصنة
حفر لها حفيرة الى موضع الثدي والكلام في كيفية حفر المراة مر
في كتاب الحدود ثم ذكر صاحب الكتاب بعد هذا ان المراة لا تصير
محصنا بالدخول بالامة وام الولد والمكاتبة والمدبرة والصبية والذمية
سوا بالنكاح او بغيره وهذا يرجع الى معرفة شرائط الاحصان وموضع
المعرفة كتاب الحدود قال وان ثبت الزنا ولم يعلم القاضي اهو
محصن او لا لا يقيم عليه حتى يتبين امره كما قلنا فان اقر هو انه محصن سال

عن احصانه كيف هو لان الاحصان مجمل والمجمل مستفسر فاذا فسره على
الوجه الذي حسن قضي عليه بالرجم ومن جملة شرايط الاحصان الدخول والدخول
كما يثبت بالاقرار يثبت بولد تاتي به امراته لانه شاهد على الدخول قال
هذا ثبت الرجم فان ثبت الجلد فالقاضي يقضي عليه بالجلد مايه سوط يخرجه
من المسجد فيجرده ويفرق الضرب على اعضايه الا اعضا مخصوصه والكلام
فيه طويل هذا في الرجل واما في المراة تضرب في ثيابها وهي جالسه ويفرق
الضرب على اعضايها الا اعضا مخصوصه والكلام فيه ايضا طويل وموضعه
هذا باب الحدود قال والاقرار بالزنا لا يبطله التقادم الفقه فيه فرق
بين الاقرار وبين البينه والفرق انه تمكنت التهمه في البينه من حيث ان
الضغينه حملتهم على ادا الشهاده ولم تتمكن هذه التهمه في الاقرار قال
فان اقر عند القاضي اربع مرات في اربعه مجالس قبل ذلك وكذلك ان كان
الاقرار في مجلس واحد الا انه يطرده في كل مره حتى يتوارى عنه ثم يجي في ذلك
المجلس فيقر حتى يتم اربع مرات فيقيم لان الاقرار اربع مرات في اربعة
مواطن شرط لظهور الزنا الموجب للحد عندنا لكن المشترط اختلاف
مجالس المقر لا اختلاف مجالس القاضي لان النبي صلى الله عليه قبل اقارير
ماعز بالزنا وهو في مكانه لكن لما اختلف مجالس ماعز كذا ههنا قال
فان اقر اربع مرات في اربعه مواطن بينها شهر او سنه او اكثر من
ذلك فانه يوخذ بذلك لانه لو لم يوخذ انما لم يوخذ لمكان التقادم وقد مر
ان التقادم لا يمنع صحة الاقرار قال وان كانت الشهاده في الزنا
على عبد او امه او ذمي فلا يرجم على واحد من هولا لان هولا غير محصنين
فلا يجب عليهم الرجم لكن يجب عليهم الجلد فبعد ذلك ينظر ان كان رقيقا فحده
خمسون وان كان حرا ذميا فحده مايه جلده لان الرق منصف للعقوبه
هذا حد الزنا وكذلك حد القذف على الحر المسلم او الذمي ثمانون جلده وعلى
العبد اربعون سوطا لان الرق منصف قال ويضرب في حد القذف
على الحال التي كان عليها حين قذف الا ان يكون عليه فرو او حشو فينزع ذلك

عنه يريد به انه لا يجرد في حد القذف فرق بين حد القذف وبين
حد الزنا وشرب الخمر والتعزير فانه يجرد وموضع معرفه الفرق
هذا باب الحدود قال ويضرب ضربا بين الضربين يريد به انه
في حد القذف لا يشدد ولا يخفف فيكون فيما بين ذلك قال
ولا يضرب في المسجد ولا تقام الحدود في المساجد لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم ورفع اصواتكم
واقامه حدودكم ولان الم الضرب متى دخل في المضروب ربما ينفصل
منه شي وقد نهينا عن تلويث المساجد قال وان كان القاضي في
المسجد وهو يضرب خارج المسجد فلا باس به لان ماعزا اقر بالزنا بين
يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم
في المسجد ثم اخرج من المسجد واقيم عليه الحد ولا يمد الا ان يغلبهم ولا
يلبث للضرب فيمد وتكلموا في قوله ولا يمد منهم من قال اراد به
لا يمد الضرب يعني كما وقع الضرب على العضو لا يمد ومنهم
من قال لا يمد بين العقابين الا ترى انه قال في الكتاب
الا ان يغلبهم بدفع الضرب عن نفسه هربا ولا يثبت للضرب فحينئذ
يمد يعني بين العقابين قال واشد الضرب التعزير ثم حد الزنا
ثم حد شرب الخمر ثم حد القذف والكلام في معرفه هذه المراتب
موضعه هذا باب الحدود قال وان كان الذي يقام عليه الحد مريضا
فهذا على وجهين فان كان الحد مما ياتي على نفسه مثل الرجم في الزنا والقتل
في الرده يقيمه الامام ولا ينتظر برؤه لان الخوف من المرض لصيانه
النفس عن الاتلاف والمستحق ههنا الاتلاف وان كان مما لا ياتي على
نفسه كالضرب لا يقيمه الامام عليه وينتظر برؤه صيانه للنفس عن
الاتلاف وينظر هذا زمان الحر والبرد فان الحد اذا كان مثلا لا يصير
عذرا وان كان قطعا يصير عذرا قال وحد القذف وان تقادم
او لم يتقادم سوا وصاحبه ماخوذ به ان كان باقرار او ببينه فرق

بين
حد القذف وبين حد الزنا والسرقة وحد الخمر اذا ثبت ببينة فان
التقادم يمنع وموضع الفرق كتاب الحدود وحد التقادم في سائر الحدود
سوى حد الخمر مقدر بالزمان بالاجماع وان كان في مقدار الزمان كلام
وفي حد الخمر اختلفوا قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمة الله عليهما
مقدر بانقطاع الرائحة وقال محمد رحمه الله بالزمان كسائر الحدود ثم في سائر
الحدود سوى حد القذف فرق بين البينة وبين الاقرار فان التقادم
يمنع البينة ولا يمنع الاقرار والفرق قد مر من قبل ولكن مع قيام الرائحة
شرط لاقامة حد الخمر بالاقرار عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما
وعند محمد رحمه الله لا وموضع هذا كتاب الحدود وقد ذكرنا طرفا منه
في شرح الجامع الصغير قال وان شهد عليه رجلان بقذف رجل والقاضي
لا يعرف الشهود فانه يحبس القاضي ويعجل المسئلة عنهم اما الحبس فلان القاذف
صار متهما وحبس المتهم مشروع واما التعجيل في المسئلة عنهم لان الرجل
محبوس والحبس عقوبة فينبغي ان يعجل لانه ربما يخرج جان فلا يثبت الحد عليه
فيكون معاقبا بغير حجة قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله يستنبط
تعجيل المسئلة في مواضع منها هذا ومنها عند الحيلولة بسبب الطلاق او العتاق
قال وان شهد عليه شاهد واحد بالقذف وعرفه القاضي بالعدالة
وقال الخصم شاهدي الاخر حاضر احضره فان القاضي يستحلف الطالب
ان الذي يطلبه له حق واجب لك فان حلف يحبسه حتى يحضر شاهده الاخر
قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله وهذا لا يوجد في المبسوط ان الطالب
يحلف في هذا الموضع وانما يستفيد من صاحب الكتاب رحمه الله واختلف
اصحابنا رحمهم الله فيه منهم من قال ان هذا شي قاله صاحب الكتاب
من رايه لا مرويا عن ابي حنيفة رضي الله عنه على ما هو الاصل عندنا ان القضا
بشاهد ويمين في الاموال لا يجوز ففي الحدود اولى ومنهم من صحح هذا وقال
هذا مروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان الحبس عقوبة فان انضم اليمين
الي شهادة شاهد تثبت التهمة قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله

الطالب

الطالب يحلف في مواضع منها هذا ومنها ان المديون المحبوس اذا ادعى
انه معدم وطلبت يمين الطالب انه لا يعرف انه معدم فان القاضي يحلفه
فان حلف ابدا الحبس وان نكل اطلقه الي وقت اليسار ومنها في فصل الاستعدا
ذكر في ابواب القدوري انه اذا طلب من القاضي احضار الخصم وهو
خارج المصر فان القاضي يحلفه انك محق في دعواك فان حلف اجابه واعداه
قال والمراة لا يقام عليها حد رجم ولا ضرب وهي حامل حتى تضع
اما الرجم فلان في قتلها قبل الولادة اجناية في الولد واما الضرب فلانه متى
انضم الم الضرب الي الم الحمل والم الطلق ربما ياتي على النفس والاتلاف
غير مستحق فاذا وضعت الحمل فان كان الحد رجما رجمت لكن بشرط ما ذكر
في اخر الكتاب على ما نبين وان كان جلدا لم يضرب حتى تطهر من نفاسها
لان النفاس نوع مرض فيعتبر بسائر الامراض فرق بين النفاس
وبين الحيض فانها اذا كانت حايضا لا ينتظر طهرها لان الحيض ليس
بمرض فاما النفاس مرض لان النفاس اثر الولادة والولادة بمرضها
قال ولا يقبل في شي من الحدود شهادة النسا لما روي الزهري انه قال
مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من
بعده ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ان لا شهادة للنسا في الحدود والقصاص
قال ولو ان رجلا قال لرجل يا فاسق او يا ابن الفاسق او يا ابن
الفاجر او يا ابن الفاسقة او يا ابن الفاجرة والذي قيل لا يعرف
بفسق وهو صالح عفيف فانه يعزر لانه الحق به الشين بمقالته فيقام
عليه التعزير والتعزير في هذا الباب مفوض الي راي الحاكم
لكن ما بين ماية واربعين سوطا على قدر القايل والذي قيل له ولا يبلغ
اربعين سوطا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه هكذا ذكر ههنا
والسرخسي ذكر في الجامع الصغير قول محمد مع ابي حنيفة رحمه الله عليهما
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ما بينه وبين خمسة وسبعين
سوطا على قدر القايل والذي قيل له ولا يبلغ خمسة وسبعين سوطا وحق

المسله من كتاب الحدود وقد ذكرنا طرفا من هذا في شرح الجامع الصغير قال
والتعزير ايضا خارج المسجد تقام على صاحبه لان الحدود انما لا تقام في المسجد
تحرزا عن تلويث المسجد وهذا المعنى موجود ههنا قال ولو ان اقر رجل
بالسرقة مرة واحدة الحدود على ثلاثة اقسام قسم يجب بالاقرار مرة وهو
حد القذف والقصاص بالاجماع وقسم لا يجب بالاقرار مرة وهو
حد الزنى وقسم اختلفوا فيه وهو حد السرقة وحد شرب الخمر قال
ابي حنيفة ومحمد رحمه الله عليهما تجب بالاقرار مرة وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يجب ما لم يقر مرتين في موطنين وحق المسله من كتاب السرقة
قال وحد شرب الخمر ثمانون جلدة للحر وللعبد اربعون جلدة
لان حد الخمر كان في زمن ابي بكر رضي الله عنه اربعون وكذلك في صدر خلافة
عمر رضي الله عنه ثم اجمع الصحابة ان حد الخمر ثمانون قال ولا تقبل شهادة
على شهادة في شيء من الحدود لانه تمكنت فيها تهمة زايدة قال ولو ان امراة
حاملا اقرت عند القاضي بحد الزنا اربع مرات في اربعة مجالس فان القاضي
لا يحبسها ولكن يخلي عنها حتى تضع حملها فان عادت اليه بعد ما تضع حملها
اقام عليها الحد اذا كان للولد من يرضعه لان الحبس كان لخوف الهرب ولو
هربت كان الهرب دليل الرجوع ولو رجعت يصح رجوعها فلا تحبس فرق
بين هذا وبينما اذا ثبت الزنا عليها بالبينة فانها تحبس الى ان تضع ما
في بطنها هكذا ذكر في اخر الباب والفرق ان الحبس كان لخوف الهرب
والهرب دليل الرجوع ثم لو رجعت صح وههنا لا فلا بد من الحبس حتى يتمكن
القاضي من اقامة الحد عند وضع الحمل فاذا وضعت الحمل ففي الوجهين جميعا ان
كان الحد جلدا ينتظر للامام طهارتها عن النفاس وان كان الحد رجما فهذا
على وجهين اما ان كان للولد من يرضعه ويقوم بمصالحه او لم يكن ففي الوجه
الاول وفي الوجه الثاني ينتظر رجمها فطام الولد هكذا فعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالغامدية حين اعترفت بالزنا وهي حامل وكان ذلك
محمولا على انه لم يكن هناك من يرضع الولد ويقوم بمصالح الولد وهذا التقادم

لا يمنع الاقامة لانه كان بعذر والله اعلم

الباب الخامس عشر والمائة

في الرجوع عن الشهادات ذكر عن
الشعبي رحمه الله عليه في الشاهدين شهدا على رجل انه طلق امراته ففرق
القاضي بينهما ثم احدهما رجع عن شهادته وتزوج الاخر المراة قال
الشعبي رحمه الله هذا الحكم لا يرد يريد بهذا ان رجوع الشاهد بعد القضا
لا يكون معتبرا ذكر عن الشعبي رحمه الله عليه ان رجلين اتيا عليا رضي
الله عنه برجل فشهدا عليه انه سرق فقطع علي رضي الله عنه يده ثم جاءا
بعد ذلك باخر فقالا غلطنا في الاول انما كان هذا الذي سرق فابطل علي
رضي الله عنه شهادتهما على الاخر وضمنهما دية الاول وقال
لو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما لم يصح رجوعهما بعد القضا في حق ابطال
القضا ثم ذكر صاحب الكتاب وضمنهما دية الاول وقد افتتح محمد رحمه الله
كتاب الرجوع عن الشهادات بهذا الحديث وذكر انه اغرمهما دية يد الاول
وكان الدية المذكورة ههنا محتملة تحتمل دية اليد ان اقتصر القطع وتحتمل
دية النفس بان سرى القطع لكن لما نص محمد رحمه الله ثم على دية اليد
علم ان المراد هنا دية اليد ذكر عن الحسن رحمه الله في اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فرجم ثم رجع احدهم قال يقتل الراجع ويضرب الثلاثة
الحد ويغرمون ثلاثة ارباع الدية بهذا الحديث اخذ الشافعي رحمه
الله حتى قال ان شهود القصاص والرجم اذا رجعوا يقتلون ولسنا ناخذ
بهذا الحديث فان الشاهد اذا رجع لا يقتل عندنا وهذا اذا قال
الراجع تعمدت اما اذا قال الراجع اشتبه علي لا يقتل بالاتفاق وحق
المسله من كتاب الديات ثم اذا لم يقتل الراجع عندنا يضرب
ويغرم ربع الدية واما الثلاثة لا يحدون وحق المسله من كتاب الحدود
ثم ذكر بعد هذا اثارا كلها تشهد انه اذا رجع واحد من شهود الزنا
وهم اربعة بعد ذلك الرجم انه يغرم ربع الدية وبه ناخذ واذا غرم الراجع
ربع الدية هل يعزر يريد به الضرب عند ابي حنيفة رحمه الله عليه

لا وعندهما يعزر وحق المسله كتاب الشهادات وكتاب الرجوع عن
الشهادات ق احمد بن عمرو ق اصحابنا رحمهم الله ولو ان شاهدين
شهدا لرجل بمال على رجل فقضى به القاضي عليه ثم رجعا عن شهادتهما لم يرد
الحكم ذلك ولكن القاضي يضمن الشاهدين المال الذي حكم به على المشهود
عليه ويدفعه الى المشهود عليه اما عدم انتقاض القضا لان رجوعهما بعد
القضا لم يصح في حق ابطال القضا واما ضمانهما لانهما نقلا الملك عنه الى غيره
بقولهما بغير حق بزعمهما ولو نقلا بيدهما ضمنا كذا هذا ق وان
كان رجعا قبل ان يحكم الحاكم بشهادتهما فالشهادة باطلة لان الشهادة انما
تصير حجة عند اتصال القضا بها فقبل اتصال القضا بها لم تكن حجة فيصح
الرجوع مطلقا وظهر كذب الشهود مطلقا هذا اذا رجعا اما اذا رجع احدهما
ففي الوجه الاول غرم الراجع نصف ذلك لان الثابت بشهادة النصف
نصف الحق فعند الرجوع ظهر انه نقل نصفه ملكه به الى غيره بغير حق
فيضمن ذلك القدر وفي الثاني بطلت شهادته وثبتت شهادة الاخر على
حقها هذا اذا شهد اثنان وان شهد جماعة فرجع القوم جميعا بعد القضا
الا اثنين فليس على من رجع منهم شي لانه بقي من يثبت بشهادته جميع الحق
فلا يظهر ان الذين رجعوا نقلوا شيا من ملكه وان رجعوا جميعا الا واحدا فعلى
الراجعين نصف المال لانه بقي من يثبت بشهادته نصف الحق فلا
يظهر ان الذين رجعوا نقلوا من ملكه الا نصفه وكذلك الرجوع في سائر
الاموال والعقارات يجب على الشاهد اذا رجع ما الزم المشهود بشهادته
ق ولو شهد رجل وامراتان على رجل بحق فقضى القاضي بها ثم رجعت امراة
عن الشهادة فعليها ربع الحق المال لانه بقي من يثبت بشهادته ثلاثة
ارباع المال ق وان شهد رجل وعشر نسوة على رجل بحق فقضى
القاضي بالحق ثم رجعت ثماني نسوة فلا شي عليهن لانه بقي من يثبت بشهادته
جميع الحق فان رجعت امراة اخرى فعلى النسوة اللاتي رجعن ربع الحق
لانه بقي من يثبت بشهادته ثلاثة ارباع الحق ق فان رجعت النسوة

جميعا

جميعا كان على الرجل سدس المال وعلى النسوة خمسة اسداس المال
وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وق ابو يوسف ومحمد رحمه الله
عليهما على النسوة النصف وعلى الرجل النصف وحق المسله كتاب الرجوع
عن الشهادات قال فان رجع الرجل وثماني نسوة عن الشهادة
فعلى الرجل نصف الحق ولا شي عليهن لانهن وان كثرن يقمن مقام
الرجل الواحد وقد بقي من النسا من يثبت بشهادتها نصف الحق
فيجعل اللاتي كانهن لم يشهدن والله اعلم

الباب السادس عشر والمايه في الشهادة على الحقوق

ق ولو ان رجلا اقام شاهدين على رجل انه له ولفلان الغايب
على هذا الرجل الف درهم واتى بصك باسمه وباسم الغايب على هذا المدعى
عليه بذلك وعدل الشهود فان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه تقبل
هذه البينة في نصيب الحاضر خاصة ويقضى بنصف المال فاذا قدم
الغايب كلفه القاضي اعادة البينة فان احضرهم فشهدوا له حكمت له والا
فلا قال ابو يوسف رحمه الله تقبل هذه البينة في نصيب الحاضر
والغايب جميعا وقول محمد مثل قول ابي حنيفة رحمهما الله وذكر هذه
في المبسوط وق لا تقبل في نصيب الغايب ولم يحك خلافا وانما عرف
الخلاف في هذه وهي دعوى الدين من صاحب الكتاب وعلى هذا الخلاف
دعوى الشركة اذا ادعى انه وفلان الغايب اشتريا منه هذه
الدار بالف درهم وكذا الصلح وجميع العقود حتى قالوا الوصية على هذا
الخلاف وهو ان الرجل اذا اقام البينة على رجل انه اوصى مورثه
بثلث ماله ولفلان الغايب وحق المسله المبسوط ثم فرع في الكتاب
فقول على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لما لم تقبل البينة في حق الغايب
ففي العين لا ينتزع نصيب الغايب من يدي المدعى عليه فعلى قول
ابي يوسف رحمه الله لما قبلت ففي دعوى الدين لا يوجد نصيب
الغايب واما في دعوى العين ينتزع ويوضع على يدي عدل واختلف

المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال هذا على اصله اذا وصل الثمن الى البايع
اما اذا لم يصل لا ينتزع نصيب الغايب واكثرهم قالوا لا بل ينتزع لان
هذا الحبس يدفع الى المشتري بل وضع على يدي عدل ويكون يد العدل
في حق الحبس كيد البايع فجاز ان ينتزع لكن لا يقسم حتى يحضر الغايب
لان الغايب اذا حضر ربما يدعي رد النصف اما بسبب الاقالة او
بسبب اخر فيحتاج الى رد النصف فيحتاج الى نقض القسمة هذا اذا كان
الدعوى في الشرى او في الصلح او في الوصية فان كان الدعوى في الرهن
فكذلك عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة رحمهم الله لا تسمع دعواه ولا
تقبل بينته لانه لو سمع وقبل انما تسمع وتقبل في حق الحاضر ويصير رهنا
شايعا وان كان الدعوى في الهبة والصدقة فهذا على وجهين اما ان كان
الشي غير محتمل القسمة او محتمل للقسمة ففي الوجه الاول المسلة كمسلة
الشرى وفي الوجه الثاني كمسلة الرهن قال ولو اقام الحاضر
البينة انه وجده اشترى من هذا الرجل ومن فلان الغايب هذه
الدار او الارض او العبد او الامة وعدل الشهود فان القاضي لا يقضي
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله عليهما الا على الحاضر في حصته ولا
يقضي بنصيب الغايب اذا كان الحاضر مقرا بنصيب الغايب كان الدار ميراثا
او شرى في ايديهما فهو سوا وابو حنيفة رضي الله عنه سوى بين هذه
المسلة وبين المسلة الاولى وابو يوسف رحمه الله فرق والفرق ان
في المسلة الاولى القضا الحاضر بنصيبه يتعدى الى نصيب الغايب
لانه اذا حضر الغايب كان له ان ياخذ منه نصف ما اخذ الحاضر فلما
لا يقتصر القضا على نصيب الحاضر بهذا المعنى ههنا معدوم قال
فان جحد الحاضر نصيب الغايب فاقام المشتري البينة انه اشتراها
من الحاضر والغايب جميعا بكذا وكذا درهما ونقده الثمن فانه يقضى
له بالدار كلها لان الحاضر لما ادعاها لنفسه صار خصما في الكل بخلاف
المسلة الاولى لانه لما اقر بالشركة لم يصر خصما في الكل ثم استدل

في الكتاب لبيان انه يجوز ان يدعى البيع على غير ذي اليد ويقضى على ذي
اليد قال هذا الرجل في يده دار يدعيها لنفسه فاقام رجل البينة انه اشتراها
من فلان الغايب بكذا وكذا ونقده الثمن وسلم هذا الذي في يديه المبيع فانه
يقضى على الذي في يديه الدار كلها فكذا ههنا جاز ان يكون كذلك قال
ولو كان الذي في يديه مقرا بانها للغايب ولم يقر بالبيع فلا خصومة بينهما
لان المدعى لما ادعى شرا الكل من الغايب وذو اليد اقر بانها للغايب فقد
اتفقا انه ليس بخصم فلا يكون بينهما خصومة قال ولو اقام البينة
على صدقة من هذا الحاضر والغايب او على هبة منهما وعلى القبض او على رهن
منهما وعلى القبض والدار في يدي هذا الحاضر فان هذا في قياس قول
ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز في الرهن لانه لما لم يسمع البينة على الغايب
بقي رهن الشايع واما في الصدقة ان كان شيا يحتمل القسمة كالدار والارض
فكذلك وان كان لا يحتمل القسمة كالعبد والهبة يقبل في نصيب الحاضر واما
في قول ابي يوسف رحمه الله في رهن فكذلك وفي الصدقة والهبة ان كان يحتمل
القسمة فقد ذكر صاحب الكتاب انه لم يقض بنصف الدار غير مقسوم وهذا
يدل على ان الشيوع لا يمنع صحة الهبة وهذا خلاف ظاهر ابي يوسف رحمه الله
واما اذا كان لا يحتمل القسمة فالجواب كما قال ابي حنيفة رضي الله عنه
قال ولو ادعى رجل على رجلين مالا في صك واحد احدهما حاضر وجحد والاخر
غايب واقام بينة والاخر غايب واقام بينة على ذلك فان ابا حنيفة رضي الله
عنه قال اقضي بالمال على الشاهد والغايب جميعا وعلى قياس المسايل
المتقدمة ينبغي ان يقضى على الشاهد ولا يقضى على الغايب لكن تشوشت
الروايات في هذه المسايل فذكر في بعض المسايل ما يدل على ان قول
ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف رحمهما الله وذكر في بعضها ما يدل على ان
قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة رحمه الله عليهما وانما عرف
هذا التشويش من صاحب الكتاب فاما المذكور في المبسوط الجواب على ما سبق
واحد عند ابي حنيفة رحمه الله عليه يقبل في حق الحاضر ولا يقبل في حق الغايب

وعند ابي يوسف تقبل بحجتها في المسايل كلها وكان صاحب الكتاب لم يحفظ المذكور
في المبسوط قال وكذلك لو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه وكذلك لو كان
الحاضر كفيلا بما يريد به يدعي المدعي على الحاضر انه كفل عن الغايب بامره فان
هاهنا يقضى بالمال على الشاهد والغايب جميعا وهذا قول الكل وهكذا ذكر
في المبسوط لانه ينتصب الحاضر هاهنا خصما عن الغايب فيتعدى القضا الى
الغايب قال ولو كان الحاضر اصيلا والغايب كفيلا فان القضا يقتصر
على الحاضر على قول الكل ذكر قول ابي يوسف رحمه الله في الاملا لانه لا حاجة
الى التعدي فلا يتعدى القضا قال ولو ان شاهدين شهدا عند القاضي
لرجل فقالا نشهد ان قاضيا من القضاة اشهدنا انه قضى لهذا الرجل على هذا
الرجل بالف درهم او بحق من الحقوق وسموه او قالوا نشهد ان قاضي الكوفة اشهدنا
بذلك ولم يسموا القاضي لم يقبل القاضي هذه الشهادة حتى يسموا القاضي الذي حكم
وينسبوه لان القضا عقد من العقود فاذا شهدوا بعقد لم يسموا العاقد لا يصير
معلوما فلا يقبل وليس هذا في هذا الموضع وحده بل في جميع الافاعيل اذا شهدوا
على فعل ولم يسموا الفاعل لا يقبل قال محمد بن الحسن رحمه الله في رجل
قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه وعلى رجل غايب الف درهم وكل واحد منهما
كفيل ضامن عن صاحبه له واقام على ذلك بينة فانه يحكم له على الحاضر بالف
درهم فان قدم الغايب قبل ان يوديها الحاضر لم ياخذه الا بخمسماية درهم
لان الحاضر لما قضى عليه بالالف كان هو في نصفها اصيلا وفي نصفها كفيلا
ففيما كان كفيلا كان عليه قضا على الاصيل وفيما كان اصيلا لم يكن القضا عليه
قضا على الكفيل لما قلنا من قبل واستدل في الكتاب بمسلة فقال الا ترى انه
لو حضر رجل فقال لي على فلان الغايب الف درهم وهذا كفيل بها واقام
بينة على ذلك انه يحكم بالف درهم على الكفيل وعلى الغايب الذي عليه الالف لكن
هذا كله اذا كانت الكفالة بامره فاما اذا كانت الكفالة بغير امره لا يكون
قضا على الغايب وقد ذكرنا هذا الفصل في باب الكفالة في شرح الجامع الصغير
ولو حضر الذي عليه الالف ثم اقام بينة عليه ان له عليه الف درهم فلان الغايب

لابد من تسمية الفاعل

كفيل بها حكم له على الحاضر الف درهم ولم يكن ذلك حكما على الكفيل لما قلنا من قبل
ولو احضر رجلا فقال لي على فلان الغايب الف درهم وهذا ورجل غايب
يقال له فلان بن فلان كفلا لي بها عنه على ان كل واحد منهما كفيل ضامن
عن صاحبه بذلك فانه يحكم له على هذا بالف درهم فان حضر الكفيل الغايب
كان ذلك حكما عليه ايضا بالالف لما قلنا في الكتاب ان الحاضر كفيل بها عن
صاحب الاصل وعن الكفيل الغايب بامرهما والكفالة اذا كانت بامر فالقضا
على الكفيل يكون قضا على الاصيل انما يريد بهذا اذا ادعى ان هذا الحاضر وفلان
الغايب كفيل واحد منهما عن فلان بالف على ان كل واحد منهما كفيل بامره فقضى
على الغايب وهذه المسايل مستقصاة في الجامع الكبير والله اعلم

الباب السابع عشر والماية

في الرجوع عن الشهادة قال ولو ان شاهدين شهدا على شهادة شاهدين
لرجل بحق على رجل فقضى القاضي به ثم رجع الشاهدان اللذين شهدا عند القاضي
ضمنهما القاضي الحق الذي كانا شهدا به لانهما شهدا بكلام موجب وهو شهادة
الاولين والقاضي انما قضى بشهادتهما فاذا رجعا ضمنا كما اذا شهدا على
اقرار الرجل بالمال ثم رجعا بعد القضا قال ولو رجع احدهما يضمن
النصف لانهما لو كانا اصليين ضمن الراجع النصف فكذا هاهنا قال ولو
لم يرجع هذا ان لكن رجع المشهود على شهادتهما ذكر في باب الرجوع
ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله عليهما لا ضمان وعلى
وعلى قول محمد رحمه الله يضمنان وما ذكر صاحب الكتاب ان محمد بن الحسن
رحمه الله مروي عن اصحابه انه لا شي عليهما اراد به قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمه الله عليهما لا قول نفسه وحق المسلة المبسوط وذكر صاحب الكتاب
وقال روي عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي عن ابي حنيفة رضي الله
عنه انه قسم الجواب فقال ان قال لا بعض الاصول اشهدنا شاهدين
اللذين شهدا عندك على هذه الشهادة وقد رجعنا عنها ضمنا ذلك الحق
لانه تحقق الرجوع وهذا موافق لقول محمد رحمه الله وان قالا لم نشهدهما

على هذه الشهادة وقد شهد عندك الشاهدان على باطل لم يكن عليهما ضمان لانهما
لما جحد الاشهاد فقد جحدا الرجوع عن الشهادة فلا يضمنان قال وان قال
الشاهدان اللذان شهدا عند القاضي قد اشهدنا اللذان شهدنا على شهادتهما
هذه الشهادة التي شهدنا عندك عليها ولكنهما قد كذبا عندنا في هذه الشهادة
وشهدا على الباطل وهذا القول بعد القضا بشهادتهما فان القاضي لا يلتفت
الى هذا ولا يلزمهما بذلك ضمانا لانهما يشهدان على الاصليين انهما كذبا فلا تسمع هذه
الشهادة ولم يوجد منهما رجوع فانهما لم يرجعا عن شهادتهما فلا ينقض القضا
الذي تم قال وان قالا قد كنا اشهدنا على شهادتهما هذه ولكنهما رجعا
عن هذه الشهادة او قالا قد اخبرنا انهما رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما
في شي من هذه لانهما يشهدان على رجوع باطل لان الرجوع عند غير القاضي لا يصح
قال وان قالا للقاضي لم يشهدنا الرجلان على شهادتهما ولكنا غلطنا
او قالا تعمدنا فذلك سوا ويضمنهما القاضي ذلك الحق الذي شهدا به للمشهود
عليه لان هذا ابلغ جهات الرجوع فصارا متلفين قال واذا رجع
الشاهدان اللذان شهدا عند القاضي والمشهود على شهادتهما عند
القاضي فهذا على وجهين اما ان قال اللذان شهدا عند القاضي لم يشهدنا
هذا على شهادتهما ولكنا غلطنا وقال الاولان صدقا لم نشهدهما على هذه
الشهادة او قال الاولان بل كنا اشهدناهما على هذه الشهادة ولكنا
رجعنا وذلك لانا قد وجدنا فيهما وفي الوجهين ليس على الشاهدين الاولين
شي والضمان في ذلك على الشاهدين اللذين شهدا عند القاضي في
الكتاب لان الحكم كان من الحاكم بشهادتهما اما في الوجه الاول فلا شك لانهم
اتفقوا ان الحكم من الحاكم كان بشهادتهما واما في الوجه الثاني فقد ذكر شمس
الايمة الحلواني رحمه الله ان هذه المسلة توبيد ما ذكر محمد رحمه الله في المبسوط ان
القضا يقع بشهادة الفروع حتى اذا رجعوا جميعا لا ضمان على الاصول قال
وان قال اللذان شهدا عند القاضي لم يشهدنا هذان على شهادتهما وقال
الاولان لم نشهدهما على شهادتنا هذه ولكنا نشهد بها وهو حق ثابت

على المشهود عليه فالضمان على اللذين شهدا عند القاضي لان الاصول جحدوا
الاشهاد فتبين ان القضا وقع بشهادة الفروع والله اعلم بالصواب

الباب الثامن عشر والمايه

في البراه والشهادة عليها قال واذا ادعى رجل على رجل مالا فانكر
ذلك المدعى عليه فاقام الطالب البينة على المال فالمطلوب بالبينة على
البراه فالبراه جايزة وهذه المسلة على ثلاثة اوجه احدها ان يقول
المدعى عليه ليس لك علي شي ثم اقام البينة من بعد على القضا والابرا والثاني
ان ابتداما كان لك علي شي قط ثم اقام البينة على القضا والابرا والثالث
ان يقول في الابتدا ما كان لك علي شي ولا اعرفك ثم اقام بينة من بعد على
القضا والابرا اما في الوجه الاول فيقبل بينته بالاتفاق لوضوح
التوفيق بان يقول ليس لك علي لاني قد قضيتك او لانك ابراتني واما في
الوجه الثاني فكذلك عندنا خلافا لزفر وابن ابي ليلى رحمة الله عليهما
لوضوح التوفيق لعله قضاه دفعا للخصومة مع انه لم يكن عليه شي موجب
صورة القضا الا ترى انه يقول قضي بالحق وقضي بباطل ودلت المسلة على
ان التوفيق اذا كان ممكنا من الكلامين بعد القول بالتوفيق يجب
قبول البينة من غير دعوى التوفيق وفي بعض المواضع شرط دعوى
التوفيق واما في الوجه الثالث لا تقبل بينته على القضا لانه
لا يحتمل التوفيق لانه لا يتصور ان يكون بين رجلين خصومة وقضا ولا
يعرف احدهما صاحبه وذكر القدوري عن اصحابنا رحمهم الله في هذه
المسلة ان بينة القضا تقبل ايضا لان الرجل قد يدعي على رجل محتجب
او امراة محتجبة فيوذيه بالشغب على باب داره فيامر بعض
وكلايه ان يعطيه ما يرضيه فيكون قد قضاه ولا يعلم ثم علم به من بعد
كما استشهد صاحب في الكتاب من الوجه الثاني على ابن ابي ليلى رحمه
الله فيقبل دعوى القصاص ودعوى الرق وقال الا ترى انه
رجلا لو ادعى على رجل دم عمد فلما ثبت عليه القتل اقام على المدعي البينة انه

مشتري اليه متقدم فابراه من ذلك او عفا عنه او صالحه من ذلك على مال
انه يقبل وكذلك رجل ادعى رقبة جارية فانكرت فاقام بينة على رقها
فاقامت هي بينة انه اعتقها او كاتبها على الف درهم وانها ادت اليه فانه
فانه يجوز كذا ههنا قال ولو ادعى شرا جارية من رجل فاراد ردها بعيب
فجحد البايع وقال لم ابعك فاقام المشتري بشهود انه قد ابتاعها منه
وهي عورا فاقام البايع البينة انه قد برى اليه من العور كان على قول
ابي حنيفة رحمه الله لا يقبل البينة على هذا الدفع وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله يقبل كذا ههنا وذكر في الجامع الصغير مطلقا انها لا تقبل فابو
يوسف رحمه الله سوى بين هذا وبين الاول وابو حنيفة رحمه الله عليه
فرق والفرق له ان التوفيق ههنا غير ممكن لان البراة من العيب
لا تعتبر لصحة العقد عن اقتضا السلامة الى غير ذلك وذلك لا يتصور بلا بيع
فاذا ابطل التوفيق لزم التناقض والله اعلم

الباب التاسع عشر والمايه في دعوى الرجلين

قال ولو ان رجلين تنازعا في ارض او دار او شي من العقار انه في يد
كل واحد منهما هذا الشي لحق في يدي فان القاضي يامر كل واحد منهما ان يحضر
البينة على ذلك في يديه لان كل واحد منهما يدعي لنفسه يدا والمدعى به لا يثبت
الا بالبينة والاقرار فان اتيا جميعا بالبينة فشهدت شهود كل واحد
منهما انه في يده فان القاضي يقرر ذلك في ايديهما على ما شهدت به الشهود
لانه ثبتت المشهود به وان اقام احدهما البينة ان ذلك في يده ولم
يقم الاخر جعله في يدي الذي اقام البينة لانه يثبت المشهود به ومنع
الاخر منه كما لو ثبتت اليد عيانا وان لم يقم واحد منهما البينة على
دعواه لم يتعرض القاضي في ذلك وتركهما لانه لم يتم حجة القضا فيتركهما
كما كان قبل الدعوى وان اقام احدهما البينة انه في يده واقام الاخر
انه له وفي ملكه فهو لصاحب الملك دون صاحب اليد لان بيده لا يمنع
القضا بالملك للاخر فثبت ان كله يكون له على وجه القضا او نصفه على

وجه القضا ونصفه على وجه الترك قال مشايخنا رحمهم الله
نصفه على وجه القضا ونصفه على وجه الترك لان الشي في يديهما جميعا
والبينة لا تقبل فيما في يده لكن الظاهر ان يكون الكل له على وجه القضا
لان الشي كله ثبت في يد الاخر بالبينة فيكون هذا خارجا في الكل قال
وان شهد شهود احدهما انه كان في يده منذ شهر او جمعة او امس
وشهد شهود الاخر انه في يده الساعة اقر في يدي الذي في يده
الساعة لان شهود احدهما شهدوا بيد منقضية وشهد شهود الاخر
بيد ثابتة فكان هذا اولى وعلى القياس ما روي عن ابي يوسف رحمه الله
ان الشهود اذا شهدوا انه كان في يد المدعي يقضي به ينبغي ان يكون بينهما
نصفين هو يقيس هذا على الملك فيقول لو ادعى كل واحد منهما الملك
فشهد شهود احدهما انه له وشهد شهود الاخر انه كان له فانه يقضي
بينهما نصفين قال وكذلك لو ادعى شيا لنفسه فشهد شاهدان
احدهما انه له وملكه وشهد الاخر انه كان له وملكه فانه يقبل هذه
الشهادة فكذا في اليد لكن الفرق بين اليد والملك قد ذكرنا في شرح
الجامع الصغير قال ولو اقام البينة انها كانت في يده
منذ شهر واقام الاخر البينة انها كانت في يده منذ جمعة فان القاضي
يقرها في يد صاحب الجمعة لان يده اقرب ويجعل كانهما كانا جميعا
كان في يد الاول ثم انتقل اليه قال ابو حنيفة
رحمه الله عليه رجل في يده دار ادعى رجل انها له فاقام الشاهدين
انها كانت في يده اي له قبل ذلك وروي عن ابي يوسف رحمه الله انها
تقبل وان اقر المدعى عليه انها كانت في يد المدعي يجبر على دفعها
اليه بالاتفاق وكذلك ان اقام المدعي شاهدين على اقرار المدعى عليه
انها كانت في يد هذا المدعي قبلت ذلك بالاجماع والفرق بينهما ذكرنا
في شرح الجامع الصغير ۞

الباب العشرون والمايه في شهادة الغرما بعضهم لبعض

والموصى لهم قـ
لـــ ولو ان رجلا مات وترك ورثة وترك الغرما
مالا فشهد رجلان لرجلين على الميت بدين الف درهم وشهد المشهود
لهما للشاهدين على الميت بدين الف درهم فالشهادة باطلة هكذا ذكر
ههنا وذكر في الجامع الصغير وفي الجامع الكبير ان الشهادة جايزة ،،
وروى صاحب الكتاب رواية بالله عن الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة رحمهم الله انهم ان جاوا جميعا وشهدوا فالشهادة باطلة وان
شهد اثنان لاثنين تقبل شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على
الميت بالف درهم فشهدا لهما الفرعان الاولان فشهادتهما جايزة
فصار في المسئلة ثلاث روايات وجه ما ذكر ههنا ان الدين اذا ثبت
على الميت حل في التركة فصيرا التركة مشتركة بين الغرما فما قبض احد
الفريقين كان للاخر ان يشاركه فيه فصار كل فريق شاهدا لهما على
شي لهما فيه شركة وجه رواية الجامعين ان الشهادة انما قامت
على الميت بالدين والدين ثبت في ذمة الميت ثم يتحول الى التركة لا يحول
الغرار قلــ الوارث لو اراد ان يقضي الدين من مال نفسه ويتخلص
التركة له ذلك فصير كانهم شهدوا عليه في حياته وجه رواية الحسن
رحمه الله انهم اذا جاوا معا كان ذلك معنى المعارضة فتفاحش التهمة
ثم استدل في الكتاب للرواية الاولى بدلايل على كيفية الشركة ،،
فقلـــ الا ترى ان الميت لو لم يترك الا الف درهم فانهم يتحاصون
فيها ويسلون بينهم والا ترى ان احد الفريقين لو حضروا فاعطاهم القاضي
نصف التي ترك الميت ووقف النصف الاخر للغريم الاخر فضاع هذا
النصف ثم جا الغريم ان لهم ان يشاركوا الاولين فيما قبضوا فيدل
هذا على ان التركة تصير مشتركة بينهم قلــ ولو لم يكن الامر على هذا
ولكن رجلين ادعيا دارا او عبدا في يد ورثة الميت انه كان غصبها
الميت فشهد لهما رجلان على ذلك ثم شهد المشهود لهما بذلك للشاهدين
على الميت بالف درهم فان هذه الشهادة جايزة في الروايات كلها لانه

لا يتمكن في هذه الشهادة معنى الشركة لان الملك في المعين للمشهود
لهما لا يشاركهما الغرماء قلــ وكذلك لو لم يدعيا الغصب
ولكن ادعيا ان الميت باعهما ذلك بالف درهم وقبض الثمن فشهد
لهما شاهدان بذلك ثم شهد للشاهدين على الميت بدين الف درهم
فان هذه الشهادة جايزة ايضا باتفاق الروايات لما قلنا ثم استشهد
في الكتاب فقلـ الا ترى ان هولا لو ادعوا دارا من تركة الميت
ان الميت باعهم اياها بالف درهم وقبض الثمن وادعى هولا عبيدا
من تركة الميت انه باعهم وقبض الثمن فشهد هولا لهولا وهولا لهولا
ان الشهادة جايزة لما قلنا قلــ ولو ان رجلين ادعيا على رجل
حي دين الف درهم وهو يجحد ذلك فشهد لهما بذلك عليه رجلان ثم
شهد المشهود لهما للشاهدين على رجل بالف درهم وهما يدعيان
ذلك عليه وهو يجحد فان هذه الشهادة جايزة لان الشركة لا تثبت الا
ترى انه لو قبض احد الفريقين دينه وتوى للفريق الاخر ليس
الفريق الاخر ان يشاركهم فيما قبضوا ثم اكد ابي يوسف رحمه الله هذا
الفرق بجدها اذا الكل يرجع الى معنى الشركة قلــ ولو ان رجلا
مات فادعى رجلان انه اوصى لهما بالثلث واقاما بذلك شاهدين
وادعى الشاهدان ايضا ان الميت اوصى لهما بالثلث فشهد لهما الرجلان
اللذان شهد لهما فهذا باطل باتفاق الروايات لان الشركة
ههنا متحققة لانه اذا ثبت الوصايا يشتركون في الثلث وثبت
الحق في الثلث على سبيل الغرار حتى لو اراد الوارث استخلاص
التركة كلها لنفسه باعطا البدل لا يقدر قلــ وكذلك لو
ادعى احد الفريقين وصية الثلث وادعى الفريق الاخر وصية
السدس او ادعى وصية دراهم مسماه عنها فشهد
هولا لهولا بما ادعوا وشهد هولا لهولا بما ادعوا فان الشهادة باطلة
كلها باتفاق الروايات لان الشركة متحققة الا ترى انه يشارك بعضهم

بعضا فيما يقتضى قال وان كانت الوصية لهذين بشي بعينه مثل جارية
او ثوب ولهذين بشي بعينه مثل دابة او عرض فشهد هؤلاء لهؤلاء
وهؤلاء لهؤلاء فان شهادتهم جايزة لانه لا يتحقق معنى الشركة فرق
بين هذا وبينما اذا كانت الوصية لهذين بشي بعينه ولهذين بالثلث
فان شهادتهم لا تجوز والفرق انه يتحقق ههنا معنى الشركة فان صاحب
الثلث له ان يشارك الاخر في شي بعينه فيتحقق معنى الشركة بخلاف
المسلة الاولى قال ولو ان رجلين ادعيا على ميت الف درهم
فشهد لهما بذلك رجلان وحكم لهما الحاكم بالف او لم يحكم حتى ادعى رجلان
اخران غير هذين على الميت الف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان
فاقاما بينة ان لهما على الميت الف درهم فان شهادتهما جايزة لما قلنا
قال في الكتاب لانهما لم يشهدا لهما وانما شهدا لغير من شهد لهما
واصل هذا ان كل حق يثبت للشاهدين بشهادة غير من شهدا له فهي
جايزة وكل حق يثبت للشاهدين بشهادة من شهدا له فهي على وجهين
ان كان يقع في شي من الشهادة شركة في مال الميت فالشهادة كلها باطلة
وان كان لا يقع فالشهادة جايزة قال ولو ان رجلين شهدا لرجل
انه ابن الميت ثم شهد الابن وشهد رجل اخر للشاهدين بدين الف
درهم على الميت فان ابا حنيفة وابا يوسف رحمة الله عليهما قالا الشهادة
باطلة لان حق الغريم يثبت في تركة الميت كما يثبت حق الوارث فيتمكن
فيه التهمة لمعنى الشركة قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله هذه
المسلة لا توجد في المبسوط فلا يعلم فيها رواية بل يحمل على الاتفاق
والله اعلم **الباب الحادي والعشرون والماية**
في شهادة الزور وما يصنع به ذكر عن عبد الله بن عامر بن ربيعة
قال شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه عشية ما قام شاهد زور في ازار
يبكت نفسه اي يلوم نفسه ويقول هذا جزاء من شهد بزور وهذا اللفظ
يستعمل عند الضرب وهذا الحد لابي يوسف ومحمد رحمهما الله على ابي

حنيفة رحمه الله عليه ان شاهد الزور يعزر كما هو مذهبهما وفي
الباب احاديث متعارضة بعضها يدل على انه يعزر كما هو
مذهبهما وبعضها يدل على انه لا يعزر بل يشهر وهو ان يبعث
الى السوق ان كان سوقيا والى محلته ان لم يكن سوقيا فيقال
ان القاضي يقول انا وجدنا شاهد زور فاحذروا وحذروا
الناس عنه وكيفية التعزير عندهما موضعها المبسوط ثم عندهما
اذا كان يعزر هل يشهر مع التعزير فقد ذكرنا في المبسوط ان عندهما
يعزر ولم يذكر التشهير بالنفي والاثبات وذكر صاحب الكتاب
ههنا انه يشهر ايضا قال شمس الايمة ابو محمد الحلواني لولا
تنصيص صاحب الكتاب على هذا لكان مشكلا ثم بين صاحب الكتاب
المعنى انه لاي معنى يعزر الشاهد فقال لكي يتعظ به غيره فلا
يشهد بالزور والله اعلم بالصواب **الباب
الثاني والعشرون والماية** في امراة تخاصم زوجها في ولدها
قال ولو ان امراة معها ولد لها صغير فقدمت رجلا الى القاضي فقالت
ان هذا زوجي وانه طلقني وهذا ابني منه فمره بالنفقة عليه فقال
الزوج انها تزوجت وانا احق بالولد منها وانكرت ان يكون لها
زوج فالقول قولها لانها تنكر ما يدعي من بطلان حقها في الحضانة
والتربية ويكون القول قولها مع اليمين فان حلفت اخذت منه
النفقة وان نكلت لا نفقة لها لانها اقرت بما يدعيه واذا بطل حق
الام كانت الجدة اولى على الترتيب الذي عرف قبل هذا قال وان قالت
قد كنت تزوجت فطلقني او مات عني كان القول قولها لانها اقرت
بالنكاح لمجهول لا يتوهم تصديقه فلا يثبت النكاح بذلك الاقرار فرق
بين هذا وبينما اذا سمت لذلك الرجل فان هناك لا يكون القول
قولها والفرق انها لما سمت رجلا بعينه فقد اقرت بالنكاح لمعلوم
والتصديق من المقر له موهوم بسبب النكاح فلا يقع الفرقة الا بتصديق ذلك

الزوج مثاله هذه المراة اذا كانت تحت زوج فقالت انك تزوجت اختي
قبلي وهي تحتك ونكاحي غير صحيح وقال الزوج فارقتها منذ سنين كان
القول قول الزوج لان نكاح هذه المراة صحيح ظاهرا فهي تدعي شيئا
يفسد هذا النكاح فلا يصدق قال فان اقر الزوج بالطلاق نفى الولد
معها لان من له الحق قد اقر بابطال حقه فارتفع النكاح في حقهما فان
تصادقا مكان حق الحضانة لها دون الاب والله اعلم

تم الكتاب المبارك بحمد الله وعونه وحسن توفيقه والحمد لله وحده
وصلى الله وسلم على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى اله وصحبه اجمعين ورضي الله عن اصحاب رسول الله اجمعين اللهم اختم بخير يا كريم
وكان الفراغ من هذا الكتاب المبارك عشية الاثنين الثاني عشرين
من جمادى الاخر سنة احدى وتسعمائة وكان ذلك على يد افقر عباد الله واحوجهم الى
رحمته اضعف مخلوقات الله تعالى علي بن محمد بن علي بن يوسف الحلبي الشافعي غفر الله له
ولوالديه ولمن دعا له بالمغفرة والتوبة والرحمة ولجميع المسلمين امين
امين امين والحمد لله رب العالمين حسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله
العلي العظيم والحمد لله وحده وصلى الله وسلم على من لا نبي بعده محمد وعلى اله وصحبه وسلم

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شئون المكتبات